

MATTIA PERSIANI

DIREITO DA  
PREVIDÊNCIA SOCIAL

QUARTIER LATIN

MATTIA PERSIANI

DIREITO DA  
PREVIDÊNCIA SOCIAL

Prefácio à Edição Brasileira:  
WAGNER BALERA

QUARTIER LATIN

**MATTIA PERSIANI**

*Libero Docente di Diritto del lavoro dal 1962; Professore incaricato nella Libera Università Gabriele D'Annunzi. Professore straordinario di Diritto del lavoro nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Sassari dal 1° febbraio 1968 al 31 ottobre 1971. Professore ordinario di Diritto del lavoro nella Facoltà di Economia e Commercio dell'Università di Venezia "Ca' Foscari" dal 1° novembre 1971 al 31 ottobre 1979; Professore ordinario di Diritto del lavoro nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Roma "La Sapienza" dal 1° gennaio 1979; Direttore della Scuola di specializzazione in Diritto sindacale del lavoro e della previdenza sociale dal 1997.*

## DIREITO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Coordenação da Tradução no Brasil  
**WAGNER BALERA**

14ª EDIÇÃO

Supervisão e Revisão Técnica: Priscila Tanaca

Tradução do Original em Italiano: Edson L.M. Bini

EDITORA QUARTIER LATIN DO BRASIL

São Paulo, primavera de 2008  
quartierlatin@quartierlatin.art.br  
www.quartierlatin.art.br

Editora Quartier Latin do Brasil

Rua Santo Amaro, 316 - CEP 01315-001

Vendas: Fone (11) 3101-5780

Email: vendas@quartierlatin.art.br

Site: [www.quartierlatin.art.br](http://www.quartierlatin.art.br)

EDITORA QUARTIER LATIN DO BRASIL

Rua Santo Amaro, 316 - Centro - São Paulo

Contato: [editora@quartierlatin.art.br](mailto:editora@quartierlatin.art.br)

[www.quartierlatin.art.br](http://www.quartierlatin.art.br)

Coordenação editorial: Vinicius Vieira

Diagramação: *Studio Quartier*

Revisão gramatical: Silvana Moreli Vicente Dias

Capa: Miro Issamu Sawada

PERSIANI, Mattia – Direito da Previdência Social – São Paulo :  
Quartier Latin, 2009.

ISBN 85-7674-366-3

1. Direito Previdenciário. 2. Previdência Social.

I. Título

Índices para catálogo sistemático:

1. Brasil : Direito Previdenciário

2. Brasil : Previdência Social

## SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO .....	17
CAPÍTULO I - A EVOLUÇÃO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL .....	21
1. Considerações preliminares .....	21
2. Origem da previdência social .....	24
3. A previdência social no período pré-corporativo e corporativo .....	28
4. A idéia de seguridade social .....	31
5. A evolução da previdência social nos dispositivos da Constituição .....	34
6. A evolução da previdência social na legislação ordinária .....	39
7. O Serviço Nacional de Saúde .....	42
8. Seguridade social e funções sociais do Estado .....	45
9. Seguridade, previdência e assistência social .....	48
10. O sistema integrado de intervenções e serviços sociais .....	52
11. Seguros sociais e seguros privados .....	52
12. As exigências de racionalização do sistema da previdência social .....	55
13. A racionalização do sistema de benefícios .....	58
14. A previdência privada: integrativa ou complementar .....	63

15. A disciplina legislativa da previdência integrativa ou complementar .....	72
---	----

## CAPÍTULO II - O SISTEMA JURÍDICO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL .. 82

16. Sistema jurídico da previdência social e relação jurídica previdenciária .....	82
17. A relação jurídica previdenciária segundo a doutrina tradicional	84
18. A relação existente entre prestações e contribuições previdenciárias	86
19. O princípio da automaticidade das prestações .....	87
20. Mutualidade e solidariedade no sistema jurídico da previdência social .....	90
21. O sistema jurídico da previdência social como expressão da solidariedade nacional .....	92
22. A previdência social como serviço público .....	95
23. O Estado no sistema jurídico da previdência social .....	96
24. As entidades previdenciárias como entidades instrumentais ....	98
25. A Intervenção do Estado no financiamento das entidades previdenciárias .....	102
26. A gestão das intervenções assistenciais e de apoio às gestões previdenciárias .....	106

## CAPÍTULO III - A RELAÇÃO CONTRIBUTIVA ..... 109

27. As contribuições previdenciárias e os sujeitos a quem cabe o seu pagamento .....	109
28. Função previdenciária e objetivos da política econômica .....	115
29. A contribuição figurativa .....	118
30. Os contratos de realinhamento .....	120
31. A emersão do trabalho submerso .....	122
32. O problema da natureza jurídica das contribuições previdenciárias	124
33. As contribuições previdenciárias como impostos .....	126
34. Constituição e extinção da relação que tem como objeto a obrigação contributiva. A prescrição, .....	129
35. Determinação da obrigação contributiva .....	133
36. A remuneração sujeita à contribuição previdenciária: a) a noção legal .....	136
37. Continuação: b) a interpretação jurisprudencial .....	139
38. Continuação: c) a interpretação legislativa. ....	141
39. Continuação: d) a uniformidade da disciplina. ....	143
40. Continuação: e) mínimos e máximos de contribuição e do valor do benefício. ....	144
41. A obrigação contributiva de trabalhadores italianos no exterior	150

42. Responsabilidade por omissão ou irregularidade de contribuição previdenciária .....	155
43. Responsabilidade do empregador diante do trabalhador por omissão ou irregularidade de contribuição previdenciária ..	159

#### CAPÍTULO IV - A RELAÇÃO JURÍDICA PREVIDENCIÁRIA..... 163

44. Constituição da relação jurídica previdenciária .....	163
45. Relações preliminares à previdenciária .....	165
46. O direito dos trabalhadores à chamada posição contributiva .	168
47. O ato de admissão ao gozo das prestações previdenciárias .....	171
48. Os sujeitos protegidos .....	172
49. Espécie e função das prestações previdenciárias .....	176
50. Prestações previdenciárias, retribuição e renda do trabalho ....	179
51. Natureza jurídica das prestações previdenciárias .....	183
52. O direito as prestações previdenciárias .....	185
53. O risco profissional .....	186
54. O risco no sistema jurídico da previdência social .....	189
55. O risco social .....	190

<b>CAPÍTULO V - A TUTELA DOS ACIDENTES DO TRABALHO E AS DOENÇAS PROFISSIONAIS .....</b>	<b>192</b>
56. Origem e evolução .....	193
57. O fundamento da tutela .....	196
58. O significado da tutela contra os acidentes de trabalho no sistema da previdência social .....	200
59. A organização administrativa .....	202
60. O âmbito de aplicação da tutela dos acidentes do trabalho na indústria: a) os trabalhos perigosos. ....	204
61. Continuação: b) as pessoas protegidas: os trabalhadores subordinados. ....	207
62. Continuação: c) as pessoas protegidas distintas dos trabalhadores subordinados. ....	211
63. O âmbito de aplicação da tutela dos acidentes do trabalho na agricultura .....	213
64. O acidente do trabalho: a) a ocasião do trabalho. ....	215
65. Continuação: b) culpa e dolo do sujeito protegido; o risco eletivo. ....	218
66. Continuação: c) ocasião do trabalho e acidente in itinere .....	221
67. Continuação: d) a causa violenta e o problema das concausas .....	226
68. Continuação: e) a lesão .....	228
69. Dano estético e dano biológico .....	231
70. Indenização por dano biológico .....	234

71. A noção de doença profissional.....	236
72. Os benefícios em geral.....	241
73. As prestações da saúde.....	243
74. As prestações económicas: a) a indenização diária.....	245
75. Continuação: b) a renda por incapacidade permanente.....	246
76. Continuação: c) a revisão da renda.....	249
77. Continuação: d) a renda aos sobreviventes.....	250
78. O financiamento da tutela dos trabalhadores da indústria.....	252
79. O financiamento da tutela dos trabalhadores da agricultura ..	255
80. A isenção do empregador da responsabilidade civil por acidente e doença profissional.....	257

## CAPÍTULO VI - A TUTELA POR INVALIDEZ, VELHICE E DEPENDENTES.....

81. Origem e evolução.....	262
82. O fundamento da tutela.....	266
83. A organização administrativa: o regime geral e os regimes especiais.....	267
84. Reunião e totalização dos períodos de contributivos junto a diversos regimes.....	272

85. Os sujeitos protegidos.....	274
86. Os requisitos de contribuição e de inscrição.....	276
87. Contribuição figurativa e contribuição voluntária.....	279
88. O princípio da automaticidade da prestação.....	283
89. As prestações previdenciárias em geral. Os critérios de cálculo.	285
90. Mínimos e máximos dos benefícios.....	289
91. As majorações para os familiares dos dependentes.....	294
92. A equiparação automática dos benefícios.....	296
93. As várias modalidades de benefício em função da medida ou do evento protegido.....	299
94. A acumulação dos benefícios previdenciários.....	301
95. A acumulação dos benefícios com outros rendimentos.....	302
96. As prestações por invalidez. a) requisitos, solicitação, decorrência	305
97. Continuação: b) a invalidez que dá causa ao benefício; a noção original.....	307
98. Continuação: c) a nova noção de invalidez e a de incapacidade ..	309
99. A renda ordinária da invalidez.....	311
100. O benefício por incapacidade.....	314
101. A renda mensal para a assistência pessoal e contínua aos pensio- nistas por incapacidade.....	316

102. A renda privilegiada por invalidez, o benefício privilegiado por incapacidade ou aos sobreviventes por causa de serviço .....	316
103. O risco pré-constituído .....	317
104. Dolo e culpa do sujeito protegido .....	318
105. Revisão da renda por invalidez e do benefício por incapacidade	320
106. O benefício por velhice: a) requisitos, solicitação, decorrência, os benefícios antecipados .....	321
107. Continuação: b) a velhice .....	324
108. O benefício aos sobreviventes .....	327
109. Os benefícios aos sobreviventes por causa de serviço: a) função e evento protegido .....	332
110. Continuação: b) prestações e sujeitos protegidos .....	333
111. O benefício por tempo de contribuição. O adiantamento da aposentadoria .....	335
112. A renda social aos idosos em condições econômicas precárias.	339
113. O financiamento: a) a contribuição previdenciária devida aos empregadores e aos trabalhadores .....	342
114. Continuação: b) a contribuição financeira do Estado .....	343

<b>CAPÍTULO VII - A TUTELA DA SAÚDE .....</b>	<b>344</b>
115. Origem e evolução .....	344
116. As funções do Serviço Nacional de Saúde .....	347
117. A organização da saúde .....	351
118. Os sujeitos protegidos .....	354
119. A noção de doença .....	356
120. As prestações em geral .....	359
121. As prestações de saúde: a) espécies e modos de concessão....	361
122. Continuação: b) a assistência médica em domicílio .....	362
123. Continuação: c) a assistência farmacêutica .....	365
124. As prestações econômicas .....	366
125. As prestações integrativas .....	368
126. As formas de assistência integrativa .....	369
127. O financiamento .....	370

**CAPÍTULO VIII - A TUTELA CONTRA A TUBERCULOSE E A DESOCUPAÇÃO INVOLUNTÁRIA. A RENDA PARA O NÚCLEO FAMILIAR . 373**

<b>I - A TUTELA CONTRA A TUBERCULOSE .....</b>	<b>373</b>
128. Âmbito da tutela e evento protegido .....	373

129. As prestações de saúde .....	375
130. As prestações econômicas .....	375
<b>II. A TUTELA CONTRA A DESOCUPAÇÃO .....</b>	<b>379</b>
131. Premissa .....	379
132. A indenização por desemprego: a) os sujeitos protegidos .....	380
133. Continuação: b) o evento .....	382
134. Continuação: c) as prestações .....	383
135. A Caixa de integração de ganhos: a) a gestão ordinária .....	387
136. Continuação: b) a gestão extraordinária .....	391
<b>III. A RENDA PARA O NÚCLEO FAMILIAR .....</b>	<b>398</b>
137. Origem e função .....	398
138. Âmbito de aplicação e evento protegido .....	401
139. As prestações .....	403
140. O financiamento .....	404

**CAPÍTULO IX - INTERVENÇÕES E SERVIÇOS SOCIAIS NO COMBATE  
A POBREZA E AO RISCO DA MARGINALIDADE SOCIAL .....**

141. O princípio de universalidade como fundamento da tutela ..	406
142. As finalidades do serviço integrado de intervenções de serviços sociais e os eventos protegidos .....	408

143. Os sujeitos protegidos .....	409
144. A organização administrativa do serviço integrado e a Carta dos Serviços Sociais .....	410
145. As prestações: a) os projetos individuais para as pessoas incapa- citadas por deficiência e o apoio domiciliar para as pessoas não auto-suficientes .....	411
146. Continuação: b) as medidas de apoio das responsabilidades familiares: a renda aos núcleos familiares com ao menos três filhos menores e a renda da maternidade. ....	412
147. Continuação: c) a renda mínima de inserção e a renda de última instância .....	414
148. Continuação: d) as intervenções urgentes para as situações de pobreza extrema .....	415
149. O financiamento do sistema reformado da assistência .....	415

**CAPÍTULO X - A TUTELA DOS DIREITOS DOS SUJEITOS PROTE-  
GIDOS .....**

150. Os procedimentos administrativos .....	417
151. A ação diante do juiz ordinário .....	420
152. Os institutos do patronato e da assistência .....	425



## APRESENTAÇÃO

por WAGNER BALERA

O rigor formal é exigência metodológica do trabalho científico. Sem a observância desse requisito nenhum trabalho adquire utilidade universal.

Mattia Persiani é rigoroso na observância do método que adotou para pesquisar os distintos institutos do Direito Previdenciário. Eis a razão pela qual o seu estudo, conquanto voltado para o exame do direito positivo italiano, pode ser utilizado com notável proveito por todos os que, em qualquer parte do mundo, estejam interessados no conhecimento das categorias que informam o sistema jurídico previdenciário.

O livro que agora damos à estampa é, portanto, verdadeira Teoria Geral do Direito Previdenciário. A universalidade de suas premissas e conclusões não decorre da comparação, que decerto fará o leitor, entre os sistemas jurídicos brasileiro e italiano, mas sim pela análise unitária e coerente do fenômeno jurídico que não se prende ao tempo ou ao espaço.

Quem se interessar pelos caminhos da cientificidade estará trilhando tais caminhos em cada página deste texto. Surgem, em todo o percurso da obra, novas e instigantes indagações que obrigam o estudioso a deter-se em cada paragem a fim de encontrar respostas que, por seu turno, suscitam outros questionamentos.

A escolha metodológica já se apresenta no sumário do livro. O autor expõe suas lições como se escrevesse o roteiro de uma obra de arte. Para objetivar, arma os dois primeiros capítulos, que revelam a adoção do método sistemático de compreensão da realidade jurídica. A estrutura e o repertório são conceituados e delimitados dentro da culturalidade, corroborando a teoria através do pragmatismo.

Conquanto a seleção de fontes revele inclinação positivista, essa opção teórica cede passo diante da decidida abordagem humanista do tema. O autor não é alguém que se encantou com o formalismo jurídico. Preferiu estar a serviço do homem, principal destinatário da proteção social, da qual a seguridade quer ser o melhor instrumento.

Lançadas as premissas, o autor secciona as relações jurídicas previdenciárias, cada qual merecendo análise em tópico próprio. Ressalta à evidência o cuidado do autor com a estrita observância da sinalgmaticidade das relações jurídicas de custeio e de proteção. Esse cuidado, objeto de outros importantes estudos da doutrina italiana, é de suma relevância para que se compreenda melhor a autonomia didática da disciplina previdenciária, desde sempre demasiado vinculada ao direito do trabalho e ao direito securitário.

É evidente a preocupação didática do autor que parece dirigir-se, primacialmente, aos estudantes. Sem embargo, a obra vai ganhando amplitude e desvela o teor multidisciplinar dos estudos da seguridade social que envolvem, como todos sabem, aspectos econômicos, políticos e sociais, por se tratar de uma das componentes essenciais do chamado Estado do Bem-Estar.

A dinâmica sistêmica é observada em todos os capítulos. O método sistemático de investigação é eleito como padrão, justificando a constitucionalização das relações jurídicas da seguridade social. A Constituição, como ápice formal do ordenamento, é ponto de partida das verificações de Persiani, que trata de vincular, de modo dinâmico, as regras infraconstitucionais à axiologia definida na Norma Fundamental.

O livro não se limita aos estudos de previdência. Também examina as relações jurídicas sanitárias, em capítulos destacados. Evidentemente, o autor considera a íntima relação entre essas técnicas de proteção (saúde e previdência), que fazem parte da concepção moderna de Seguridade Social.

O último capítulo do livro é reservado ao exame dos meios de exercício dos direitos subjetivos previdenciários. O procedimento administrativo é o instrumento de efetivação dos direitos previdenciários, garantindo, através do devido processo legal, a eficácia na proteção previdenciária social.

A entidade seguradora é analisada nesse tópico como propriedade. Sua natureza jurídica é bastante bem caracterizada.

Eis o livro que é agora, apresentado ao público de língua portuguesa.

Desde que o Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo instituiu, em 1995, a sub-área de Direito Previdenciário, confiada aos meus cuidados, este livro foi adotado como bibliografia básica, ao lado dos grandes clássicos da seguridade social. Ao longo desses anos todos só se confirmou o acerto da escolha que, como não poderia deixar de ser, animou os caminhos das dezenas de dissertações e teses que tem sido produzidas e defendidas nesse setor especializado do conhecimento acadêmico, sobre ter sido estímulo indispensável às discussões nos diferentes grupos de estudo que tenho dirigido.

De minha parte, fora apresentado ao autor pelo saudoso Armando de Oliveira Assis que apontou *Il sistema giuridico della previdenza sociale* (1960) como o melhor livro dentre todos os por ele lidos sobre a nossa disciplina. Desde então não me separei mais de seus textos, que culminaram com o lançamento da primeira edição deste livro no ano de 1983. Tendo alcançado a décima-quarta edição em 2005 é dela que partimos para a versão para a língua portuguesa.

A trajetória acadêmica do autor seguiu os padrões das Universidades italianas. Após obter a livre-docência em 1962 foi, sucessivamente, professor nas Universidades Gabriele D'Annunzio, Sassari e Veneza. Desde 1979 é professor ordinário da Universidade de Roma "La Sapienza". Diretor da Escola de especialização em Direito Sindical do trabalho e da previdência social e, ainda, da prestigiosa revista *Argomenti di diritto del lavoro* publicada desde 1995.

Da vasta obra publicada por Mattia Persiani destacam-se, além do já citado: *Contratto di lavoro e organizzazione* (1966); *Politica della famiglia e politica della previdenza sociale* (1968); - *Saggio sull'autonomia privata collettiva* (1972) e *I nuovi problemi della retribuzione* (1982). Contam-se às dezenas seus estudos e ensaios publicados em diversas revistas e obras coletivas. De leitura obrigatória é, sem dúvida, o impressionante verbete *Sicurezza sociale*, estampado no *Novissimo Digesto Italiano* (Torino, 1987).

Agradeço ao Professor Mattia Persiani, que prontamente atendeu ao pleito que lhe dirigi, possibilitando esta versão e, aos leitores do Brasil, o acesso mais facilitado a texto de tamanha importância.

E também à equipe da Editora Quartier Latin, especialmente ao Edson Bini, que elaborou a cuidadosa tradução, sob minha supervisão.

WAGNER BALERA

Professor Titular

da Faculdade de Direito

da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

## CAPÍTULO I

### A EVOLUÇÃO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

**Sumário:** 1. Considerações preliminares. - 2. Origem da previdência social. - 3. A previdência social no período pré-corporativo e corporativo. - 4. A idéia de seguridade social. - 5. A evolução da previdência social nos dispositivos da Constituição. - 6. A evolução da previdência social na legislação ordinária. - 7. O Serviço Nacional de Saúde. - 8. Seguridade Social e funções sociais do Estado. - 9. Seguridade, previdência e assistência social. - 10. O sistema integrado de intervenções e serviços sociais. - 11. Seguros sociais e seguros privados. - 12. As exigências de racionalização do sistema da previdência social. - 13. A racionalização do sistema de benefícios. - 14. A previdência privada: integrativa ou complementar. - 15. A disciplina legislativa da previdência integrativa ou complementar.

#### 1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

O tema previdência social e suas próprias fontes reguladoras são caracterizadas por uma ambigüidade essencial que por vezes, apresenta notáveis conseqüências práticas, ainda que refletidas na configuração teórica de nosso sistema previdenciário.

As razões dessa ambigüidade podem ser facilmente individualizadas, considerando-se que todas as modalidades de tutela previdenciária foram

instituídas antes e durante o ordenamento corporativo. No momento de sua instituição, e por força das concepções que caracterizavam esse ordenamento, tais modalidades constituíam a expressão de uma solidariedade limitada aos empregadores e aos trabalhadores (cf. n. 3).

Isto não apenas determinava que a tutela previdenciária fosse, substancialmente, limitada aos trabalhadores subordinados, mas também permitia que tal tutela fosse efetivada através de um conjunto de relações formal e substancialmente análogas, enquanto modelo, àquelas próprias dos seguros privados. Julgava-se, de fato, que houvesse uma correlação entre as contribuições e as prestações previdenciárias (cf. n. 17), porque a acumulação de prestações era, ainda que nem sempre de forma direta, rigorosamente proporcional às contribuições pagas, enquanto o não pagamento destas excluía, quase sempre, o direito às prestações (cf. n. 19).

Na ótica de uma solidariedade circunscrita a a empregadores e trabalhadores, notava-se, contudo, a exigência de garantir a efetividade da tutela previdenciária sem o recolhimento da contribuição.

Em contraposição a isso, a Constituição republicana, profundamente inovadora no tocante às concepções que foram adotadas durante o ordenamento corporativo, considera a tutela previdenciária como expressão de uma solidariedade estendida a todos os cidadãos, cuja realização corresponde ao atendimento de um interesse de toda a coletividade (cf. n. 4 e n. 5).

Segundo os princípios constitucionais, o título que dá direito às prestações previdenciárias reside somente no fato de ser cidadão, e os níveis dessas prestações, destinadas a assegurar aos cidadãos que são ou foram também trabalhadores, "meios adequados às exigências da vida", devem ser determinados apenas em função das escolhas políticas que inspiram o legislador na valoração e na individualização das exigências de liberação das necessidades, às quais se importa.

A ambigüidade aqui referida resulta, portanto, também do contraste entre as concepções que, durante o ordenamento corporativo, presidiram a instituição do nosso sistema previdenciário e as que, por terem sido adotadas na Constituição, devem sua inspiração atualmente preservada. Por outro lado, esse desajuste foi plenamente evidenciado pela circunstância de que as principais modalidades de tutela previdenciária são, ao

menos em parte, ainda reguladas pela legislação promulgada durante o regime corporativo.

Tal ambigüidade, entretanto, é resultado também do fato de que faltou, após a entrada em vigor da Constituição, um projeto de reforma orgânica, mesmo que fosse para funcionar gradualmente, ao passo que a legislação mais recente se inspira sobretudo nos princípios constitucionais, mas somente no que concerne a alguns aspectos, ainda que significativos.

A ambigüidade em questão acabou principalmente por determinar, especialmente nas gestões previdenciárias que se caracterizaram pela concessão de prestações e pelo Serviço Nacional de Saúde, uma alteração da relação entre recolhimento da contribuição e despesas com as prestações, alteração esta que resultou na crise financeira do sistema (cf. n. 6 e n. 12), a qual foi recentemente remediada graças a uma, agora inevitável, redução dos níveis de tutela (cf. n. 12, 13, 86, 90, 94, 95, 106).

A ambigüidade observada nesta oportunidade, ainda que incidindo na compreensão do atual sistema previdenciário, não é em si - ao menos no que diz respeito a certos aspectos - insuperável. Por um lado, as leis mais recentes, inspiradas - não obstante as incertezas denunciadas - nos princípios constitucionais, uma vez introduzidas no ordenamento jurídico preexistente, impõe-se um novo exame de perspectiva diversa da original. Por outro lado, toda vez que se propõe uma solução alternativa, seja pela reconstrução teórica do sistema previdenciário, seja pela superação dos nós interpretativos apresentados por dispositivos isolados, a preponderância cabe, sem qualquer dúvida, à solução conforme os princípios constitucionais, posto que estes fornecem também critérios vinculantes para a interpretação da legislação vigente.

Ainda assim, um limite existe e deve ser individualizado não tanto e não somente diante da impossibilidade de superar o enunciado legislativo (art. 12, disp. prel. Cod. Civ.), mas sobretudo na própria diversidade de significados e de relevância que a jurisprudência, incluindo a constitucional, atribui aos princípios adotados pela Constituição, dos quais, às vezes, foi obliterado o caráter inovador.

As considerações ora desenvolvidas levam-nos a notar, no seu conjunto, quanto se experimenta mais uma vez a exigência, atendida recentemente apenas em parte (cf. n. 12 e n. 13), de racionalização do nosso sistema previdenciário.

Ao mesmo tempo, tais considerações informam como aqui, mais do que em outros lugares, qualquer solução adotada frente aos problemas colocados pela matéria corresponde, na realidade, a uma escolha política.

A situação ora descrita nos adverte igualmente de que, para a compreensão e o estudo do sistema da previdência social, é indispensável, pelo menos, uma síntese da evolução histórica dos princípios que o inspiram.

## 2. ORIGEM DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

As transformações econômicas e sociais determinadas pela revolução industrial evidenciaram de maneira cabal, entre outros, também o problema da quantidade de pessoas, cada vez mais numerosas, que passaram a encontrar-se em condições de privação.

Isto sobretudo deve-se as novas estruturas econômicas e sociais determinadas pela industrialização, pelo fenômeno do empobrecimento e pelos baixos níveis salariais tornaram difícil, se não simplesmente impossível, o recurso à tradicional solidariedade familiar, bem como inadequadas as intervenções da beneficência pública e privada, ao mesmo tempo que a abolição das corporações eliminara, mesmo no que se refere aos que desempenhavam os ofícios tradicionais, toda forma de solidariedade profissional.

Em tal situação, a exigência de realizar uma tutela dos trabalhadores subordinados que se encontravam em condição de privação devido à ocorrência de acidentes que lhes diminuía a capacidade de trabalho fez-se logo notada com maior intensidade do que a de prover recursos a favor de todos os cidadãos, fosse pelo surgimento e pelo crescente desenvolvimento da consciência de classe, fosse pela preocupação em diminuir a tensão social determinada pelas novas relações de produção.

O liberalismo do século XIX, então dominante, fiel ao princípio da igualdade jurídica formal, todavia, examinou, demoradamente e com intransigência, os problemas sociais ligados ao trabalho.

Não que tais problemas não fossem percebidos, mas se entendia que para sua solução deveriam agir pelos próprios trabalhadores, tornando-se capazes, com suas reservas, fazer frente às necessidades futuras. O recurso à beneficência pública e privada antes e, posteriormente, à assistência pública ou social (cf. n. 9) era considerado solução de última instância, em cada caso eventual e ocasional, e destinada, de qualquer modo, a garantir a preservação da ordem pública do que a efetuar a tutela de quem que se encontrava em situação de privação.

A primeira manifestação do que mais tarde levaria à previdência social foi determinada pela iniciativa espontânea dos trabalhadores interessados. As organizações de mútuo amparo, associações voluntárias de operários, passaram a criar solidariedade entre os associados, provendo, com suas contribuições, a concessão de benefícios a todos os que se encontrassem na condição de necessitados, devido a doença ou, às vezes, a infortúnio ou a invalidez, além de uma pensão aos associados que tivessem atingido determinada idade que os tornariam inaptos para um trabalho produtivo, ou a concessão de benefício *in tantum* aos familiares dos associados falecidos.

Trata-se, essencialmente, do esquema de seguro, ainda que nas variedades de auxílio mútuo como se percebe, exista a eliminação do intermediário-segurador. Os associados, em vista do risco ao qual todos estão expostos, e com o objetivo de suprimir ou, ao menos, reduzir determinadas situações de privação, empenhavam-se em repartir entre si as conseqüências econômicas prejudiciais resultantes da ocorrência do evento temido que teria atingido um deles, concedendo benefícios financiados com as contribuições pagas por cada um. Deste modo, cada um dos indivíduos expostos ao risco suportava as conseqüências, mas de forma limitada, proporcionalmente à sua cota.

Ainda assim, as sociedades de auxílio mútuo revelaram-se apenas parcialmente aptas para resolver o problema do futuro incerto daquele que vive do próprio trabalho. Nelas, só podiam inscrever-se os trabalhadores

melhor remunerados, capazes de suportar o ônus econômico da contribuição, enquanto os defeitos inerentes ao sistema, os abusos aos quais se deu ensejo, o envelhecimento dos associados e a tendência dos jovens de constituírem novas sociedades de auxílio, somados às dificuldades econômicas em que se encontravam tais sociedades devido à esfera restrita da reciprocidade com base na qual se efetivava o sistema, foram todos fatores que acabaram por determinar sua inevitável decadência progressiva.

A experiência das sociedades de auxílio, porém, representa uma das primeiras manifestações da união operária: a sua constituição pode ser relacionada à do sindicato e antes, em certas oportunidades, o precedeu e favoreceu. Esta é também a razão pela qual o fascismo, ainda que não tenha deixado de se servir do esquema de auxílio mútuo para os seus fins e na lógica do corporativismo (cf. n. 3), apressou-lhe o declínio.

O comportamento do Estado, que se limitava a favorecer o auxílio (cf. lei de 15 de abril de 1886, n. 3818), começou a mudar quando o grave problema dos acidentes de trabalho, cada vez mais frequentes com o aumento da industrialização, chamou a atenção dos políticos e da opinião pública.

A lei de 17 de março de 1898, n. 80, tornou obrigatório, por parte dos empregadores das indústrias, o seguro contra os acidentes do trabalho (cf. n. 56 e segs.), e costuma-se afirmar que ela anuncia, assim, o nascimento da previdência social italiana. Na verdade, esta lei limitou-se a tornar obrigatório um seguro privado por meio da responsabilidade civil do empregador, que, por outro lado, conservava integralmente a sua estrutura contratual.

Todavia, tal seguro assumia uma dimensão social pelo fato de a tutela já não estar, então, limitada aos acidentes determinados por culpa do empregador, abrangendo também os acidentes por caso fortuito, por força maior ou, simplesmente, por culpa destituída de gravidade do trabalhador. Assim, já em função disso, esse seguro afastava-se, ao menos em parte, do tradicional esquema de seguro da responsabilidade por danos.

Tal peculiaridade é justificada por meio do conceito de risco profissional, ou seja, sustenta-se que o empregador, uma vez que tira proveito do trabalho alheio, deve também arcar com os riscos enfrentados pelo trabalhador no cumprimento de sua atividade (cf. n. 53).

De qualquer modo, esta foi a primeira intervenção do Estado na tutela daqueles que, vivendo do próprio trabalho, passam a encontrar-se em condições de privação.

No mesmo período, com a instituição da Caixa Nacional de Previdência para a velhice e invalidez dos operários (lei de 17 de julho de 1898, n. 350) (cf. n. 81), foram formuladas as premissas de uma solidariedade mais ampla entre os trabalhadores, que posteriormente tornar-se-ia também obrigatória, ainda que num primeiro momento limitada aos trabalhadores que percebiam remunerações de nível modesto, mas para cujo financiamento logo seriam atraídos a participar também os empregadores (d. lei de 21 de abril de 1919, n. 603) (cf. n. 81)

*Para a compreensão das mudanças determinadas pela revolução industrial, consulte-se: T. S. Ashton, La rivoluzione industriale, 2a. ed., Bari, 1969; M. Dobb, Problemi di storia del capitalismo, 2a. ed., Roma, 1970; Marx, Il capitale, Roma, 1964, I, especialmente os capítulos 23 e 24. Mais especificamente no que se refere à Itália, consulte-se: Morandini, Storia della grande industria in Italia, Torino, 1956, e Manacorda, Il movimento operaio italiano attraverso i suoi congressi (1853 - 1892), 2a. ed., Roma, 1963; Castorovo, L'industria italiana dall'ottocento ad oggi, Verona, 1982; Alber, Dalla carità allo stato sociale, Milão, 1987.*

*Quanto à história da previdência social, consulte-se: Hernandez, Profili storici, in Comitato di studio per la sicurezza sociale, Per un sistema di sicurezza sociale in Italia, Bolonha, 1965, p. 11 e segs., e Lezioni di storia della previdenza sociale, Padova, 1972; Cherubini, Storia della previdenza sociale, Roma, 1977; Vitolo, Principi regolatori dell'assicurazione per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti (1898 - 1947), Milão, 1983; Cherubini e Coluccia, La previdenza sociale nell'epoca giolittiana, Roma, 1986. Mais particularmente, quanto à individualização do momento em que nasce o conceito de previdência social, consulte-se também: Curcio, Idee e discussioni intorno alla previdenza nel Risorgimento e dopo, em Prev. Soc., 1961, p. 1130 e segs.; Halarin, La notion de sécurité dans l'histoire économique et sociale, em Revue d'histoire économique et sociale, 1952, p. 17; Conti, L'assistenza e la previdenza sociale. Storia e problemi, Milão, 1958; Ciocca, L'evoluzione della previdenza e dell'assistenza (dalle origini al 1948), em Riv. Inf. Mal. Prof., 1998, I, p. 449; Alex, Modelli teorici e strumenti giuridici per la tutela dei lavoratori: la nascita delle assicurazioni sociali in Italia, ibidem, I, p. 717 e segs.; Aa.Vv., I cento anni di*

*sicurezza sociale in Itália (Atti del Convegno dell'Inca del 22 maggio 1998), em Ass. Soc., 1999, I, p. 5 e segs.*

*Para informar-se a respeito da mentalidade predominante na Itália em torno dos meados do século XIX, no tocante à solução dos problemas sociais, consulte-se: A. Scialoja, Principi di economia sociale, Torino, 1840 e Luzzatti, Previdenza liberale e previdenza legale, Milão, 1882. Quanto ao fenômeno das seguradoras de amparo mútuo, consulte-se: Cherubini, Profilo del mutuo soccorso in Itália dalle origini al 1924, em Prev. Soc., 1961, p. 7 e segs.; Mira, Mutualità, solidarismo e previdenza nell'associazionismo operaio, dalle prime manifestazioni fino all'inizio del XX secolo, in Prev. Soc., 1961, p. 463; Manacorda, Il movimento operaio italiano attraverso i suoi congressi (1835-1892), Roma, 1963; Hernandez, Lezioni di storia della previdenza sociale, Padova, 1972.*

*Sobre a origem e a evolução da legislação dos acidentes de trabalho, consulte-se: Mori, Della evoluzione della legislazione di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro, in Riv. Inf. Mal Prof., p. 465 e segs.*

### 3. A PREVIDÊNCIA SOCIAL NO PERÍODO PRÉ-CORPORATIVO E CORPORATIVO

A partir deste momento, a evolução da previdência social, favorecida pela contínua transformação das estruturas econômicas e das concepções de política social, é rápida.

Aceleradamente, acentua-se o caráter publicista da tutela previdenciária, a qual, originariamente voluntária (cf. n. 2), torna-se primeiramente obrigatória no sentido de que sua atuação plena, embora imposta pela lei, está sempre condicionada ao cumprimento das obrigações arcadas especialmente pelo empregador; torna-se, enfim, necessária, no sentido que opera *ex lege* e prescindindo totalmente de eventuais inadimplência.

Por outro lado, a efetivação da tutela previdenciária logo passa a ser confiada exclusivamente a entidades públicas adequadamente instituídas. Todavia, a experiência das sociedades de auxílio mútuo e a primeira lei dos acidentes de trabalho deixam, por assim dizer, uma marca indelével.

Por um lado, o instrumento do seguro se apresenta como a única escolha coerente para essa experiência e para a lógica dessa lei, continua a

ser utilizado mesmo quando a intervenção pública poderia muito bem valer-se de outros instrumentos. Por outro lado, a tutela permanece essencialmente limitada aos trabalhadores subordinados.

Trata-se, na realidade, de escolhas políticas precisas. Na verdade, se a evolução da qual se deu nesta oportunidade, explicação sumária, e particularmente a necessidade da tutela previdenciária, indica que à efetivação desta corresponde, agora, um interesse público, a efetivação dessa tutela prossegue, porém, sendo considerada como tarefa própria das categorias interessadas, sobre as quais recai somente o ônus de financiar-lhe a atuação.

O Estado restringe-se a dar vida aos novos institutos, a estabelecer legalmente a disciplina das relações, mas raramente intervém financeiramente, o fazendo somente para favorecer e fomentar, contanto que ocorra, a solidariedade dos grupos.

O interesse dos trabalhadores, que recebem inclusive uma tutela perfeita mediante a atribuição de um direito subjetivo às prestações previdenciárias, é sempre atendido em virtude da adaptação e da recíproca subordinação dos interesses individuais dos membros da categoria, conforme o esquema tradicional da reciprocidade (cf. n. 2 e n. 20) ou mediante a subordinação, com frequência apenas aparente, do interesse dos empregadores, aos quais é imposta, agora, uma parte do ônus das contribuições.

É é propriamente por esta razão que, como pudemos observar, a doutrina da época foi induzida a sustentar que entre a obrigação dos institutos de previdência de conceder as prestações e a obrigação do pagamento das contribuições previdenciárias houvesse uma relação sinalagmática (cf. n. 17), reconduzindo, assim, e não por acaso, toda a tutela previdenciária dentro de esquemas privatistas.

Por outro lado, a circunstância de também os empregadores serem obrigados a pagar as contribuições da previdência era explicada suficientemente pelo princípio do risco profissional, ao qual correspondiam motivações de política legislativa circunscritas, como veremos melhor na seqüência, à lógica da relação individual de trabalho (cf. n. 53).

Não obstante essas concepções, no decorrer do período corporativo, o sistema dos seguros sociais não só foi completado com a previsão da tutela dos novos riscos, mas também - como há pouco indicamos - foi assumindo gradativamente características que, de certa forma, são o prelúdio da evolução sucessiva.

Assim, à concepção inicial do risco profissional, que inspirou e justificou as primeiras intervenções legislativas (cf. também n. 56), foi acrescentada a percepção mais ampla: a da solidariedade corporativa entre empregadores e trabalhadores, inspirada na concretização do interesse público da economia, com base no qual se pretendia solucionar de forma autoritária o conflito social.

Dizia-se que tal concepção era muito ampla, mas somente no sentido de que permitiria a ampliação ou a complementação da tutela previdenciária, estendendo-a também a riscos que não estão ligados ao desenvolvimento de atividade laborativa, como a invalidez e as doenças comuns, ou que são inevitáveis, como a morte.

Entretanto, nada muda, no que diz respeito à valoração dos interesses em jogo e, conseqüentemente, no que respeita ao comportamento do Estado ante o problema da libertação da situação de privação.

É significativo, a propósito, o dispositivo XXVI da Carta do Trabalho: "A previdência constitui uma elevada manifestação do princípio de colaboração. O empregador e o trabalhador devem contribuir proporcionalmente para as despesas dela. O Estado, mediante os órgãos corporativos e as associações profissionais, buscará coordenar e unificar, na medida do possível, o sistema e os institutos de previdência".

A tarefa da efetivação da tutela previdenciária fica, portanto, essencialmente atribuída aos próprios interessados, enquanto o fim público, estabelecido como fundamento dos seguros sociais no ordenamento corporativo, continua a ter como objeto a manutenção da ordem pública, à qual se acresce, no máximo, a saúde da raça e a soberania da nação, mas não certamente a eliminação das privações daquele que vive do próprio trabalho.

A conseqüência é a substancial indiferença do legislador corporativo quanto ao nível e à efetividade das prestações financeiras (cf. n. 1), distribuídas, como foi visto, exclusivamente em função das contribuições pagas.

*Com referência à época giolittiana (GIOLITTIANA), consulte-se: Zampetti, La legislazione sociale in Italia dall'inizio del secolo alla vigilia della prima guerra mondiale, publicado em diversos números em Prev. Soc. na agricultura, 1959, 1960 e 1961; Cherubini, Note intorno alla "previdenza sociale" nell'epoca giolittiana, em Prev. Soc., 1970, p. 719 e segs.; Note sulle assicurazioni sociali in Italia dal 1915 al 1921, em Prev. Soc., 1971, p. 41; Schwarzenberg, Lo sviluppo storico delle assicurazioni sociali in Italia: dall'età umbertina all'avvento del fascismo, em Dir. Ec., 1971, p. 328 e segs.; Vitolo, Principi regolatori dell'assicurazione per la invalidità, la vecchiaia ed i superstiti (1898 - 1947), Milão, 1983; Cherubini, La previdenza sociale nell'epoca giolittiana - V - Per una interpretazione storica, in Prev. Social, 1985, p. 827 ss.*

*No que diz respeito ao período fascista, consulte-se: Cherubini, Due "lezioni" sulla storia previdenza in Italia (dal neutralismo operaio alla corporazione fascista), em Enpat, 1966, p. 179 e segs.; Introduzione alla storia delle assicurazioni sociali in Italia (il ventennio fascista: 1923 - 1943), em Riv. Inf. Mal. Prof., 1969, p. 731 e segs.; Note sulle assicurazioni sociali gestite dall'INAIL e dall'INPS nel periodo 1923 a 1945, em Prev. Soc., 1972, p. 3 e segs.; Balandi, Corporativismo e legislazione previdenziale negli anni '30, em Riv. Giur. Lav., 1981, III, p. 33 e segs.*

#### 4. A IDÉIA DE SEGURIDADE SOCIAL

A ulterior evolução da previdência social acontece no imediato segundo pós-guerra. Tal tema deve ser relacionado com a afirmação da idéia de seguridade social. Enunciada pela primeira vez, ao menos no que diz respeito ao mundo ocidental, no programa político da Carta atlântica, tal idéia foi sucessivamente acolhida em todas as declarações políticas promulgadas em sede internacional, enquanto, no que concerne à sua concretização, a Organização Internacional do Trabalho se dedicou até à sua reconstituição.

Independentemente de quais foram sido as ocasiões de suas primeiras afirmações, a idéia da seguridade social exprime a exigência de que venha garantida a todos os cidadãos a libertação das situações de necessidade, na medida em que esta libertação é tida como condição indispensável para o efetivo gozo dos direitos civis e políticos.



A eliminação das situações de necessidade, como qualquer outra, não pode ser concretizada por indivíduos que são seus titulares, mas deve ser garantida por toda a coletividade organizada no Estado, para a qual, portanto, essa libertação constitui fim a ser visado, recorrendo-se a uma solidariedade que é geral, na medida em que envolve todos os cidadãos (cf. n. 5).

Tal concepção é largamente difundida, inclusive em razão da situação econômica e social determinada pela guerra, a qual influenciou, então, o ordenamento jurídico de vários países, alguns dos quais executaram significativas reformas em suas legislações previdenciárias. Cabe-nos mencionar, a propósito, a reforma inglesa, principalmente no que concerne à teorização que dela fez Lord Beveridge (1948). Por outro lado, é preciso ter presente como a inevitável conexão existente entre situação econômica geral de um país e os níveis da tutela previdenciária determinou, por vezes, revisões dos sistemas previdenciários mais avançados.

Ao mesmo tempo, essas reformas, condicionadas necessariamente pelas situações de cada ambiente e pelo grau variado de evolução que foi alcançado deram lugar a distintos aspectos.

Em meio à variedade dos modos de atuação, é possível, todavia, individualizar dois princípios fundamentais que, numa tendência uniforme e constante, bem podem representar os elementos característicos e determinantes da evolução dos sistemas jurídicos previdenciários relativamente à idéia de seguridade social.

Esses princípios são os seguintes: a intervenção cada vez mais determinante do Estado, que agora assume diretamente, entre suas metas, a realização da tutela previdenciária e a progressiva extensão desta a novas situações de necessidade e a novas categorias de indivíduos, inclusive, além do âmbito tradicional do trabalho subordinado.

De resto, o último princípio mencionado corresponde, agora, à constatação de que, na sociedade contemporânea, a condição humana acabou, essencialmente, por coincidir com a condição de quem trabalha.

*Considera-se geralmente como fundamental para compreender o significado original da idéia de seguridade social Beveridge, Social Insurance and Allied Services (Seguridade social e serviços correlatos), Londres, 1942.*

*Que se observe, por outro lado, como, em geral e salvo por uma rara exceção, a nossa doutrina, ainda recente, tem revelado uma tendência a diminuir a importância da idéia de seguridade social e reduzir-lhe, de uma maneira ou outra, o âmbito de incidência, às vezes o limitando somente aos trabalhadores subordinados, por vezes negando que a atuação de tal idéia postule o necessário recurso à solidariedade geral. Consulte-se, com respeito a esta tendência, apresentando múltiplas intenções e argumentações: Prosperetti, Sulle nozioni di protezione sociale e di sicurezza sociali, em Riv. Giur. Lav., 1954, I, p. 295; M. S. Giannini, Profili costituzionali della protezione sociale delle categorie lavoratrici, em Riv. Giur. Lav., 1953, I, p. 1 e segs.; Chiarelli, Appunti sulla sicurezza sociale, em Riv. Dir. Lav., 1965, p. 287; Chiarelli, La sicurezza sociale, in Nuovo trattato di diritto del lavoro, diretto da Riva Sanseverino e Mazzoni, III, Padova, 1971, p. 3 e segs.; Mazzoni, Esiste un concetto giuridico di sicurezza sociale?, in I problemi della sic. soc., 1967, p. 177; Simi, Contributo allo studio della previdenza: previdenza sociale e previdenza privata o libera, em Riv. Inf. Mal. Prof., 1972, p. 1 e segs.; Cinelli, Appunti sulla nozione di previdenza sociale, em Riv. It. Dir. Lav., 1982, I, p. 156 e segs.; Simi, Il pluralismo previdenziale secondo Costituzione, Milão, 1986; Balandi, Tutela del reddito e mercato del lavoro, Milão, 1984; Per una definizione del diritto fra la sicurezza sociale, in Politica del diritto, 1984, p. 555 e segs.; Sicurezza sociale - Un itinerário tra le voci una enciclopédia giuridica, ibidem, 1985, p. 315 e segs.; Persiani, Sicurezza sociale, voce in Noviss. Dig. It., Appendice, vol. VII, Torino, 1987, p. 212 e segs.; Cinelli, Problemi di diritto della previdenza sociale, Torino, 1989, p. 8 e segs. Ainda sobre o conceito de "seguridade social", consulte-se as tentativas de reconstrução sistemática de: Bianco, Sicurezza sociale nel diritto pubblico, em Digesto, Sez. Pubbl., Torino, 1999, vol. XIV, p. 142 e segs.; Balandi, Sicurezza sociale, em Digesto, Sez. Comm., Torino, 1996, vol. XIII, p. 419 e segs.; La Terza-Piccininno, Sicurezza sociale per i lavoratori migranti, ibidem, vol. XIII, p. 449 e segs.*

*Com respeito à influência que a idéia de seguridade social exerceu nos vários países da Comunidade Européia e com respeito às tendências seguidas a partir dela: Dupeyroux, L'évolution des systèmes de sécurité sociales des pays membres des communautés européennes et de la Grande Bretagne, Bruxelas, 1967. Para ter um panorama do ponto de vista internacional da previdência, consulte-se: Trevisani, Sicurezza sociale nell'ordinamento internazionale e comunitário, em Digesto, Sez. Comm., Torino, 1996, vol. XIII, p. 466 e segs.; Giubboni, Le pensioni in regime internazionale, em Dir. Prat. Lav., 1996, p. 2320 e segs.; Salafia, Le riforme previdenziali francese e italiana a confronto, em Riv. It. Lav., 1996, III, p. 257 e segs.; Giubboni, Diritti sociali e mercato, Bolonha, 2003; Ales, La modernizzazione del modello di protezione sociale europeo: la*

*lotta all'esclusione sociale attraverso l'open method of co-ordination, em Quad. Dir. Lav. Rel. Ind., 2004, n. 27, p. 37 e segs.*

## 5. A EVOLUÇÃO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL NOS DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO

A idéia da seguridade social foi aceita também pelo nosso ordenamento devido ao acolhimento, em nossa Constituição, do princípio segundo o qual é tarefa do Estado remover os obstáculos de ordem econômica e social que, limitando de fato a liberdade e a igualdade dos cidadãos, impedem o pleno desenvolvimento da pessoa humana e a efetiva participação de todos os trabalhadores na organização política, econômica e social do País (art. 3, parágrafo 2, Const.).

Tal princípio, que é especificado em numerosos outros dispositivos da Carta constitucional (artigos 4, 24, 31, 32, 38), indica que a libertação das necessidades corresponde a um interesse que diz respeito a toda a coletividade.

De maneira mais particular, é previsto, pelo art. 38 da Constituição que "todo cidadão incapacitado para o trabalho e destituído dos meios indispensáveis de sobrevivência tem direito ao sustento e à assistência social".

"Os trabalhadores têm direito à previsão e à garantia de meios adequados às suas exigências de vida em caso de acidentes, doença, invalidez, velhice e desocupação involuntária".

"Os inválidos e os menores têm direito à educação e ao preparo profissional".

"As tarefas previstas neste artigo provêm os órgãos e institutos aparelhados ou integrados pelo Estado".

"A assistência privada é livre".

A evolução do nosso sistema de previdência social foi, pode-se dizer, distinguida por esse dispositivo que constitui o seu novo fundamento, e seu significado pode ser plenamente captado confrontando-se os seus princípios com aqueles enunciados na Carta do Trabalho (cf. n. 3).

A tutela de quem, vivendo do próprio trabalho, acabam por encontrar-se em condições de necessidade, não é considerada mais como atividade benévola do Estado (cf. n. 2), nem permanece confiada às categorias interessadas (cf. n. 3); mas, constitui, sim, expressão necessária da solidariedade de toda a coletividade.

No que tange a isso, é de fundamental importância o parágrafo 4 do artigo 38, que dispõe que a efetivação do programa previsto deve acontecer por ação do Estado, chamando não só a aparelhar os órgãos e os institutos necessários, como também a integrá-los. A intervenção do Estado, segundo a Constituição, não pode, portanto, limitar-se à constituição dos institutos e à disciplina da organização e das relações, devendo, sim, estender-se à efetiva realização da tutela dos indivíduos protegidos, realização que constitui um fim fundamental do Estado, no sentido de que a ela corresponde um interesse público imediato e direto.

A formulação literal do parágrafo 4 do art. 38 não contraria essa conclusão. Que o Estado não seja chamado diretamente a executar as tarefas previstas nesse artigo não quer dizer absolutamente que tais tarefas não sejam próprias e fundamentais do Estado; quer dizer, somente, que a Constituição admite um modelo organizacional baseado em estruturas diferenciadas (cf. n. 83) por tipos de tutela e de indivíduos protegidos e, eventualmente, articulado territorialmente (cf. art. 5 da Const.).

Entretanto, o art. 38 da Constituição não se limita a revelar a posição distinta assumida pelo Estado frente à previdência social; ele indica também a perspectiva segundo a qual deveria ocorrer a ulterior evolução do sistema.

Na verdade, do exame de tal dispositivo, especialmente se conduzido à luz do princípio mais geral, expresso - como foi visto - no parágrafo 2 do art. 3 da Constituição, resulta que todos os cidadãos, em caso de necessidade, têm direito aos meios necessários para sobreviver; logra, inclusive, a mudança do fundamento da assistência social (cf. n. 9), e tal mudança acabou por influir na estrutura das relações jurídicas, através das quais se efetiva a assistência (cf. n. 144).

São estas relações jurídicas que comportam a atribuição de direitos subjetivos não só a todos os cidadãos italianos, como também aos cida-

dãos da União Europeia e, em certas condições, aos estrangeiros, aos fugitivos e aos apátridas (lei de 8 de novembro de 2001, n. 328) (cf. n. 143).

Os trabalhadores, por outro lado, têm direito à previsão e garantia de recursos adequados às suas exigências de vida quando ocorrem determinados eventos geradores de situações de necessidade. A indicação de tais eventos, contida no parágrafo 2 do art. 38, não tem valor taxativo.

Tal fato, entretanto, coloca um vínculo ao legislador ordinário no sentido de que, salvo no que toca aos requisitos para ter direito aos benefícios e aos critérios de determinação da acumulação deles, torna irreversível a evolução já efetivada. Ao contrário, tal indicação não exclui a possibilidade de ulterior ampliação da tutela previdenciária, como, por exemplo, aconteceu no caso da tutela dos sobreviventes (cf. n. 108).

O sistema da previdência social, enfim, ultrapassa sobretudo, o âmbito do trabalho subordinado para estender-se a todas as categorias de trabalhadores. A expressão "trabalhadores" do parágrafo 2º do art. 38 da Constituição deve ser interpretada em relação ao parágrafo 1º do art. 35, segundo o qual "A República tutela o trabalho em todas as suas formas e aplicações", confirmando um princípio que, mesmo apresentando significado distinto, já fora acolhido em nosso ordenamento (art. 2060 do Código Civil). É significativa, a este propósito, a extensão aos trabalhadores parasubordinados e aos trabalhadores por projeto (art. 61 e segs. Do d. l. n. 276 de 2003) da tutela contra a invalidez, velhice e sobreviventes (art. 2º, par. 26 da lei n. 335 de 1995 e circular INPS n. 133 de 2003) e do seguro contra os acidentes do trabalho (art. 5º do d. l. n. 38 de 2000 e art. 66, par. 4º, do d. l. n. 276 de 2003), bem como a extensão deste último às pessoas que trabalham no ambiente doméstico (lei n. 493 de 1999). Do mesmo modo, é significativa a extensão da tutela contra a invalidez, velhice e sobreviventes também para os trabalhadores associados em participação (art. 43, par. 1º, lei n. 326 de 2003 e art. 1º, par. 157 da lei n. 311 de 2004), aos sujeitos que exercem atividade de trabalho autônomo ocasional e encarregados de vendas a domicílio, toda vez que a renda anual resultante de tais atividades seja superior a 5.000,00 euros (art. 44, par. 2º da lei n. 326 de 2003) e aos sujeitos que exercem trabalho acessório (art. 72, par. 4º do d. l. n. 276 de 2003).

Mais recentemente, o sistema previdenciário superou, inclusive, o tradicional caráter territorial que limitava sua atuação ao território nacional. A Corte constitucional, aplicando o princípio de tutela do trabalho italiano no exterior, previsto pelo parágrafo 4 do art. 35 da Constituição, estendeu a tutela previdenciária também aos trabalhadores italianos no exterior (sentença de 30 de dezembro de 1985, n. 369). Sucessivamente, a lei de 3 de outubro de 1987, n. 398, de conversão do d.l. de 31 de julho de 1987, n. 317, fixou as condições e as modalidades com as quais essa tutela se efetiva (cf. n. 41).

Por outro lado, as prestações da previdência devem ser adequada também às exigências vitais da família do trabalhador, a justa inegável relação existente entre os arts. 38 e 36 da Constituição e, portanto, entre a garantia dos "meios adequados às exigências da vida" e a de remuneração proporcional e suficiente.

Isto explica seja a previsão de alguns regimes previdenciários especiais (cf. n. 83), particularmente a favor daqueles trabalhadores que, como os diretores de indústrias, desenvolvem uma atividade de alto nível profissional, seja a tendência de relacionar, direta ou indiretamente, os níveis de concessões de pensão às remunerações ou aos rendimentos percebidos durante o trabalho (cf. n. 89).

O art. 38 da Constituição afirma, no último parágrafo, o princípio da liberdade da previdência privada, como manifestação daquela solidariedade específica, expressa também nas formações sociais (art. 2 da Constituição) (cf. n. 14). A previdência privada, como tal, só pode ser livre se for voluntária e, principalmente, destinada exclusivamente à satisfação de interesses privados. Por outro lado, a previdência privada não é apenas livre, como deve ser também "fomentada e tutelada", constituindo uma forma de poupança (art. 47 da Constituição).

Na configuração constitucional, por conseguinte, o sistema destinado a efetivar a libertação das necessidades articula-se em dois subsistemas, que se conservam, não sem contrastes, distintos no tocante às funções e ao regime (cf. n. 11 e n. 14).

all'assistenza nella Costituzione, em *Riv. It. Prev. Soc.*, 1959, p. 361 e segs.; Simi, *Contributo allo studio della previdenza: previdenza sociale e previdenza privata o libera*, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1972, p. 11 e segs.; e, mais em geral com referência também ao alcance desse dispositivo: Crisafulli, *Costituzione e protezione sociale*, in *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milão, 1952. Para a necessária coordenação do art. 38 com o art. 3º da Constituição, consulte-se: Persiani, *Sicurezza sociale e persona umana*, in *I problemi della sic. soc.*, 1970, p. 609 e segs., *Commento all'art. 38 Cost.*, in *Commentario alla Costituzione a cura di Branca*, Bolonha - Roma, 1979, p. 232 e segs.; e, mais recentemente, *Giurisprudenza costituzionale e diritto della previdenza sociale*, em *Lavoro, La giurisprudenza costituzionale*, 1956 - 1986, Roma, 1987, vol. I, p. 85 e segs.; Olivelli, *La Costituzione e la sicurezza sociale*, Milão, 1988.

Parte da doutrina sustentou que a referência distinta aos cidadãos e aos trabalhadores contida nos parágrafos 1 e 2 do art. 38 da Constituição corresponde a uma distinta previsão quanto à tutela garantida. Consulte-se, além dos autores indicados na sequência ao n. 8: Pototichnig, *L'organizzazione amministrativa della sicurezza sociale*, em *Foro Amm.*, 1969, III, p. 569 e segs. Consulte-se oportunamente também Persiani, *Considerazioni sugli aspetti istituzionali della previdenza sociale*, in *Raccolta di studi*, INPS, Roma, 1970, p. 24 e segs.

Sobre a conexão entre o art. 38 e o 36 da Constituição, consulte-se: Crisafulli, *Costituzione e protezione sociale*, in *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milão, 1952, p. 133 e Prosperetti, *Sulle nozioni protezione sociale e di sicurezza sociale*, em *Riv. Giur. Lav.*, 1954, I, p. 300.

No que diz respeito à questão da taxatividade ou não do elenco do qual o art. 38, parágrafo 2, é favorável à posição afirmativa: Alibrandi, *La previdenza sociale nella nuova Costituzione*, in *Dir. Lav.*, 1948, I, p. 379 e, em sentido contrário: Guarino, *La previdenza sociale nella costituzione italiana e nelle altre costituzioni*, em *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1952, p. 16; Guelli, *Assicurazioni sociali (in generale)*, em *Novus. Dig. It.*, I, 1, Torino, 1958, p. 1223. Siniscalchi, *Parità di trattamento e trattamenti minimi previdenziali*, em *Apporto della giurisprudenza costituzionale alla formazione del diritto del lavoro*, Milão, 1988, p. 277.

Para ter uma visão panorâmica da jurisprudência constitucional, consulte-se: *La giurisprudenza della Corte Costituzionale sulla sicurezza sociale*, a cura di Amoroso, Foglia e Tria, Milão, 1997; Mioni Canevari, *La giurisprudenza costituzionale e la previdenza: contributirecenti*, em *Riv. Sic. Soc.*, 2003, p. 327 e segs. Para uma reconstrução sistemática compreendendo inclusive a jurisprudência da legitimidade, consulte-se: Sandulli, *Il dialogo fra dottrina e giurisprudenza nel diritto della previdenza sociale*, em *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1998, I, p. 1 e segs.

## 6. A EVOLUÇÃO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL NA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA

Os princípios estampados na Constituição têm, enfim, sido acolhidos pela legislação ordinária. A evolução desta, como já foi indicado (cf. n. 1), não ocorreu de modo uniforme e constante, seja porque tenha faltado um projeto completo e racional, seja em razão dos condicionamentos econômicos e políticos determinados pelas estruturas de nossa sociedade. Assim, tal evolução, por vezes, resulta de medidas isoladas ou contingentes, em que, ao lado de institutos inspirados nos princípios da seguridade social, outros constituem verdadeiro resíduo histórico.

Todavia, é possível considerar unitariamente o mosaico legislativo regulador do sistema previdenciário.

Os princípios contidos no parágrafo 2 do art. 3 e no art. 38 da Constituição permitem individualizar o esquema essencial de tal sistema e a lógica que deve inspirá-lo, do mesmo modo que permitem individualizar os aspectos da legislação ordinária vigente contrastantes e contraditórios que concerne tais princípios.

E há mais. Os dispositivos constitucionais fornecem um critério para a interpretação da legislação vigente, da qual não se pode prescindir, e, como tais, influenciam, ainda que parcialmente, o atual ordenamento da previdência social.

Por outro lado, não obstante os desvios e as contradições que a caracterizam, e ainda que freqüentemente tenha sido determinada por escolhas políticas contingentes, a legislação ordinária, sob a pressão das forças determinantes das transformações políticas e sociais, não poderia senão dar atuação aos princípios da seguridade social.

São expressões dessa evolução, além da instituição do Serviço Nacional de Saúde (cf. n. 7): a sempre mais visível intervenção de ordem financeira do Estado (cf. n. 25); o financiamento integral a cargo do orçamento do Estado quanto ao benefício social (cf. n. 26), bem como as intervenções com base em algumas gestões assistenciais e previdenciárias, através de gestão adequada (art. 37, lei de 9 de março de 1989, n. 88), que substituiu o Fundo social constante no art. 2 da lei de 21 de julho de 1965, n. 903 (art. 40, lei n. 88 de 1989) (cf. n. 26), a transformação gestão dos vários seguros

sociais dos sistemas de capitalização aos sistemas de repartição (cf. n. 21); a contínua extensão da tutela previdenciária no próprio âmbito do trabalho subordinado e, sobretudo, a categorias de trabalhadores não subordinados (cf. n. 81); a extensão da tutela referente à doença a todos os cidadãos (cf. n. 118); a previsão da renda social a favor dos cidadãos de mais de sessenta e cinco anos em condições econômicas precárias (art. 3, lei de 8 de agosto de 1995, n. 335) e a favor dos menores civis (cegos, inválidos civis e surdo-mudos) que se encontram em condições econômicas precárias (lei de 6 de agosto de 1966, n. 625; lei de 13 de outubro de 1969, n. 743; lei de 30 de março de 1971, n. 118; lei de 16 de abril de 1974, n. 114; lei de 21 de novembro de 1988, n. 508; lei de 29 de dezembro de 1988, n. 544; lei de 30 de dezembro de 1991, n. 412; lei de 31 de dezembro de 1991, n. 429; lei de 24 de dezembro de 1993, n. 537; lei de 21 de dezembro de 2001, n. 448, art. 38); a generalização do princípio da automaticidade das prestações (cf. n. 19); a reavaliação automática dos benefícios (cf. n. 92), a extensão da tutela por acidentes de trabalho ocorridos em âmbito doméstico (lei n. 493 de 1999) (cf. n. 62)

A fim de combater fenômenos de pobreza e exclusão social, o legislador também dispôs, nos últimos anos, intervenções a favor dos indivíduos com recursos econômicos insuficientes para garantir a a libertação da situação de necessidade e, mais recentemente, instituir o sistema integrado de intervenções e serviços sociais (lei de 30 de março de 2001, n. 328) (cf. 141 e segs.). Os destinatários da previdência são: os cidadãos estrangeiros presentes em território italiano por motivo de trabalho e os seus familiares (arts. 40-45 das leis de 25 de julho de 1998, n. 286; DPR de 31 de agosto de 1999, n. 394); as pessoas expostas ao risco da marginalidade social e impossibilitadas de proverem, por causas psíquicas, físicas e sociais a sua própria manutenção e a de seus filhos, para as quais cabe, de forma arriscada, estagnado o provimento de uma renda mínima de inclusão (lei n. 449 de 1997), a assim chamada "renda aos núcleos familiares numerosos" (art. 65, lei de 23 de dezembro de 1998, n. 448), às mães cidadãs italianas, residentes na Itália quando ocorrem determinados requisitos de rendimento e na ausência de prestações previdenciárias, de qualquer modo assim denominados, compete uma "renda para maternidade", relativamente

aos filhos nascidos após 1º de julho de 1999 (art. 66, lei n. 448 de 1998) (cf. n. 145 e segs.).

Provavelmente, porém, a expressão mais significativa da evolução aqui referida consiste em que, agora, as escolhas que dirigem o sistema são apenas políticas, adotadas em sede legislativa e, como tais, ao menos do ponto de vista de sua tendência, independentes de avaliações técnicas de tipo securitário e atuário. Não se trata mais de satisfazer interesses privados, garantindo-lhes justa adaptação ao âmbito de uma solidariedade parcial e limitada, como a que se realiza sob a ótica da relação trabalhista, mas de atender ao interesse público recorrendo-se a uma solidariedade estendida a toda a coletividade nacional (art. 2 da Constituição).

E é na perspectiva assinalada por essa solidariedade que o legislador, para fazer frente às exigências financeiras das gestões previdenciárias (cf. n. 12), condicionou, mesmo quando foram pagas as contribuições previdenciárias, a concessão de algumas prestações, ou de cotas destas, diante da existência de efetiva situação de necessidade (cf. n. 89, 93 e 98) e onerou aos que gozam delas, parte do custo de outras prestações, toda vez que sua renda supere certos níveis.

De resto, a intervenção financeira do Estado encontra, agora, o seu único fundamento no fato de que àqueles é confiada a tarefa de realizar a tutela previdenciária (parágrafo 2 do art. 3, e parágrafo 4 do art. 38 da Constituição), enquanto a extensão desta além do âmbito tradicional do trabalho subordinado responde à exigência de garantir a todo aquele que viva do próprio trabalho e, de qualquer maneira, a todos os cidadãos os meios mínimos de sustento no caso de ocorrência de eventos geradores de situações de necessidade.

*Em geral, sobre o complexo sistema normativo que atualmente caracteriza a previdência social, consulte-se o tratado atualizado de Rossi, *Previdenza sociale*, Padova, 2000; Mazziotti, *Diritto della previdenza sociale*, Nápoles, 2001; Cinelli, *Diritto della previdenza sociale*, Torino, 2003. Pesi, *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, Padova, 2005.*

*Quanto a uma tentativa, ainda que mal sucedida, de racionalização do sistema previdenciário, consulte-se a lei de 27 de julho de 1969 n. 685, que aprovou o*

primeiro programa quinquenal de desenvolvimento econômico. Consulte-se, além disso, o chamado "programa 80", ou seja, o documento que o Governo pretendia submeter ao Parlamento com a indicação de dois planos quinquenais. Para uma ilustração crítica de tais programas, consulte-se: Persiani, *La sicurezza sociale nel programma quinquennale di sviluppo economico*, in *I problemi della sic. soc.*, 1966, p. 733 e segs. e *La sicurezza sociale nel rapporto preliminare al programma economico nazionale, 1971 - 1975*, em *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1970, p. 18; Forte, *La sicurezza sociale e la previdenza sociale nella programmazione*, em *Prev. Soc.*, 1970, p. 1379 e segs., e p. 1733 e segs.; Pera, *Sui progetti di riforma del sistema previdenziale*, em *Foro It.*, 1985, V, c. 52 e segs.; Treu, *La riforma del sistema previdenziale: proposte e problemi*, em *Riv. Giur. Lav.*, 1984, III, p. 43 e segs.; P. Sandulli, *Crisi ed evoluzione del sistema previdenziale italiano*, in *Studi in memoria di coordinati e diretti da Panuccio*, Milão, 1986, p. 133 e segs. Sobre níveis de garantia alcançados pelo sistema, consulte-se: Cinelli, *I livelli di garanzia nel sistema previdenziale*, em *Arg. Dir. Lav.*, 1999, p. 53 e segs.; Balandi, *Lavoro e diritto alla protezione sociale*, em *Lav. Dir.*, 1997, p. 151 e segs.; La Terza, *Novità in tema di rapporto di lavoro e di previdenza sociale nel biennio 1998 - 2000, sino alla "finanziaria" 2001*, em *Dir. Lav.*, 2001, I, p. 36 e segs.

Sobre o controle da Corte constitucional relativamente à atuação da parte do legislador dos princípios apresentados pelos arts. 3 e 38 da Constituição, consulte-se Guerrero, *Orientamenti della Corte Costituzionale in materia previdenziale e finanza pubblica*, em *Inf. Prev.*, 1993, p. 851.

Com respeito ao novo instituto da chamada "renda mínima de inclusão", consulte-se: Iannettone, *Sperimentazione dell'istituto Del reddito minimo di inserimento*, em *Nuova rassegna*, 1999, I, p. 52 e segs.; Bronzini, *A proposito del reddito minimo d'inserimento*, em *Questione giustizia*, 1999, p. 235.

## 7. O SERVIÇO NACIONAL DE SAÚDE

Quanto à tutela da saúde, ocorreu a mais interessante e importante evolução do nosso sistema previdenciário. De fato, a instituição do Serviço Nacional de Saúde (cf. n. 115 e segs.), ao menos do ponto de vista do princípio, cumpre plenamente o preceito constitucional com base no qual a República tutela a saúde como direito fundamental do indivíduo e, ao mesmo tempo, como interesse da coletividade (art. 32 da Constituição).

O Serviço Nacional de Saúde foi instituído pela lei de 23 de dezembro de 1978, n. 833. Tal Serviço é constituído pelo conjunto das funções, das estruturas, dos serviços e das atividades que visam à promoção, a manutenção e à recuperação da saúde física e mental de toda a população, sem distinções de condições individuais ou sociais, e conforme modalidades que asseguram a igualdade dos cidadãos (art. 1, lei n. 833 de 1978), independentemente do fato de se encontrarem temporariamente no exterior (Corte constitucional, n. 309 de 1999) (cf. n. 118).

Por outro lado, com a instituição do Serviço Nacional de Saúde, aquela que era a tradicional tutela previdenciária efetivada com o seguro contra doenças assumiu características totalmente novas.

Não só foram radicalmente modificadas a organização e as estruturas através das quais tal tutela se realiza, como também, pela primeira vez, foi considerada a exigência de uma função preventiva. Com efeito, o mecanismo mutualista-securitária era apto, no máximo, a efetivar a tutela contra doença, isto é, prover seu tratamento quando já verificada, mas não podia ser utilizado quando se tratava de preveni-la.

Pode-se dizer, portanto, que nesse campo as estruturas mutualista-previdenciárias cederam definitivamente o passo a um serviço público.

Nessa perspectiva, o Serviço Nacional de Saúde é chamado a desenvolver, entre outras, a função de contribuir para a formação de uma moderna consciência da saúde. Cabe-lhe, de fato, prover a prevenção, os diagnósticos e a cura das doenças físicas e psíquicas, a averiguação e a eliminação dos riscos presentes nos ambientes de trabalho e de vida, bem como a reabilitação.

As intervenções de assistência à saúde garantidas pelo Serviço Nacional de Saúde tornam-se eficazmente integradas, sob o perfil da assistência sócio-sanitária, pelas intervenções do serviço social realizadas pelo sistema integrado de assistência social, segundo a lei n. 328 de 2001 (cf. n. 141 e segs.).

*No que diz respeito às premissas da instituição de um Serviço Médico Nacional na Itália, consulte-se: Berlinguer, La sanità pubblica nella programmazione economica, Roma, 1964, e a primeira parte dos ensaios em coletânea em Sicurezza e insicurezza sociale (Seguridade e insegurança social), Roma, 1968; Delogu, Sanità pubblica, sicurezza sociale e programmazione economica, Torino,*

1967. Quanto aos aspectos financeiros da reforma, consulte-se: Brenna, *Alcuni problemi relativi alle modalità di finanziamento del servizio sanitario nazionale*, in *I problemi della sic. soc.*, 1971, p. 237. Consulte-se, ademais: Lega, *Il diritto alla tutela della salute in un sistema di sicurezza sociale*, Roma, 1970; Bellini, *I sindacati nelle prospettive della riforma sanitaria*, em *Dir. Lav.*, 1971, I, p. 106.

Sobre a função e as tarefas das regiões na atuação da tutela à saúde, consulte-se: Pototschnig, *Stato e regioni nella riforma sanitaria*, em *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1971, p. 263 e segs.; Bassanini e Onida, *Stato e regioni nella riforma sanitaria*, in *I problemi della sic. soc.*, 1971, p. 101 e segs.; Bellini, *Attività sanitaria delle regioni a statuto ordinario*, em *ENPAS*, 1972, p. 313 e segs., e *Problemi di legislazione in tema di igiene e sanità*, in *I problemi della sic. soc.*, 1972, p. 41, bem como *Decentramento regionale e relativi riflessi sul sistema sanitario*, *ibidem*, 1973, p. 151 e segs. Sobre a posterior descentralização das competências, na implantação das delegações contidas na lei n. 419 de 1998, consulte-se: Carpani, *Rapporti tra ministero della sanità, regioni ed agenzia per i servizi sanitari nella legge delega per la razionalizzazione del servizio sanitario nazionale: prime riflessioni generali*, em *Sanità Pubbl.*, 1998, p. 1141 e segs.; *Il servizio nazionale: nuove proposte della Confindustria*, a cura della *Confindustria*, em *Ragiusan*, 1999, p. 339.

Para um descrição crítica da fase de encaminhamento da reforma da saúde, consulte-se: Chiappelli, *Guida attuale dell'assistenza di malattia*, Milão, 1978.

Com respeito a um comentário da lei da reforma da saúde, consulte-se: *Aa. Vv.*, com a coordenação de Roversi Monaco, *Il Servizio sanitario nazionale*, Milão, 1979; Persiani, Bellini, Rossi, *Il servizio sanitario nazionale*, Bolonha - Roma, 1979.

Para uma tentativa de reconstrução sistemática, consulte-se: Santinello, *Servizio sanitario nazionale*, em *Digesto, Sez. Pubbl.*, Torino, 1999, vol. XIV, p. 109 e segs.; Primicerio, *Il servizio sanitario nazionale: struttura, organizzazione e modelli gestionali*, Roma, 1999; Branca, *L'evoluzione legislativa per La razionalizzazione del servizio sanitario nazionale*, em *Sanità pubbl.*, 1999, p. 173.

Em aspectos gerais, quanto à formulação do tema "saúde" no direito da segurança social, consulte-se: Tullini, *Salute nel diritto della sicurezza sociale*, em *Digesto, Sez. Comm.*, Torino, 1996, vol. XIII, p. 70 e segs.

## 8. SEGURIDADE SOCIAL E FUNÇÕES SOCIAIS DO ESTADO

Com base nos dispositivos constitucionais, pode-se afirmar que a implementação da idéia de seguridade social vai de encontro à atividade complexa desenvolvida pelo Estado, que se qualifica e se determina relativamente com objetivo de realizar a proteção dos cidadãos contra a privação.

Ao menos formalmente, o bem-estar dos membros da sociedade constitui meta inerente à essência da comunidade estatal em todas as suas formas conhecidas historicamente. É variável, porém, o grau de relevância atribuído a essa meta, e diversos são os meios e os instrumentos com os quais se buscou alcançá-la.

Ao instrumento rudimentar e insuficiente da beneficência pública foram acrescentadas assistência e a previdência social tradicionais que, através de uma evolução ulterior, tendem agora a efetivar a libertação da situação de necessidade de todos os indivíduos presentes no território, ainda que não cidadãos italianos (cf. n. 141).

É útil aqui lembrar como a assistência e a previdência nasceram com a mesma motivação política: a meta em vista da qual ocorreram as primeiras efetivações de tutela das condições de necessidade foi, precisamente, a da manutenção da ordem constituída.

As primeiras intervenções de assistência social, com efeito, encontraram sua justificação a partir do temor de que a indigência "destituída de todo conforto e levada à exasperação" pudesse induzir a uma insurreição contra a ordem estabelecida. Nenhum destaque era atribuído ao indivíduo carente e protegido, ao "pobre", e nem poderia ser diferente na lógica de uma legislação voltada essencialmente para a eliminação dos riscos políticos e sociais determinados ou gerados pelas exigências dos necessitados.

Com base em motivação política bastante semelhante surgia também a tutela previdenciária. A propósito, bastaria recordar como, por ocasião da primeira legislação que instituiu na Europa um completo sistema de seguros sociais - ou seja, a alemã de 1882 - Bismarck declarou ao seu Imperador que "os males da sociedade não são curados somente com a repressão das tentativas social-democráticas, mas juntamente com o incremento positivo do bem-estar dos trabalhadores".

Nessa perspectiva, é fácil compreender como a previdência social dos trabalhadores subordinados tenha, ao longo do tempo, se desenvolvido mais intensa e rapidamente do que a assistência social aos cidadãos, seja pelo surgimento imediato e o desenvolvimento progressivo da consciência de classe, seja pelo perdurar - se não pelo aguçamento - de uma preocupação em diminuir a tensão determinada pelas novas relações sociais (cf. n. 2).

Assim, os princípios adotados em nossa Constituição atribuem ao Estado também a meta de garantir o mínimo de sustento a cada cidadão, bem como, ainda que com limitações, aos cidadãos da União Européia, estrangeiros, fugitivos, apátridas (d. lei de 25 de julho de 1998, n. 286 e d. lei de 31 de março de 1998, n. 112) (cf. n. 141 e segs.).

O interesse de prover satisfação é ainda, como sempre, o interesse público, mas este não visa mais somente à manutenção da ordem social, nem à capacidade econômica nacional. A satisfação do interesse público, na perspectiva indicada pelos princípios constitucionais, está direta e imediatamente vinculada à satisfação do interesse do indivíduo que se encontra em situação de necessidade, enquanto instrumento do interesse de toda a coletividade, para que todos os cidadãos estejam em condições de gozar dos direitos civis e políticos.

Isto explica porque a intervenção direta do Estado deve ser considerada como expressão da solidariedade de toda a coletividade organizada (art. 2 da Constituição). Desta, de resto, fazem parte não só os cidadãos italianos, como também todas as pessoas que por conta de vicissitudes políticas e situação econômica e social por que passam seus países e, mais freqüente e geralmente, a globalização do mercado levam-nas a ocupar ou, de qualquer forma, estarem presentes no território italiano.

A idéia de seguridade social encontra eco, portanto, na ampliação das funções sociais do Estado e, neste sentido, está destinada a influenciar não só a previdência social, mas em geral qualquer atividade pública que tenha objetivo social.

*O fundamento teórico da ampliação das funções sociais do Estado pode ser encontrado em: Pigou, Economia del benessere (trad. italiana da edição de 1934),*

*Torino, 1948 e, Keynes, Occupazione, interesse e moneta - Teoria generale (trad. it. sull'edizione 1936), Torino, 1953, do qual deve-se consultar principalmente o parágrafo XXIV. Para uma aplicação peculiar dessa teoria a campos distintos, ainda que ligados ao da previdência social, consulte-se: Beveridge, Relazione sull'impiego integrale del lavoro in una società libera, Torino, 1948, mas que já se tenha presente a experiência norte-americana do new deal, a respeito do qual deve-se consultar: Leuchtenberg, Roosevelt e il new deal, Bari, 1968.*

*Por outro lado, a fim de capacitar-se a estimar a alcance real dessa diretriz, coteje-se também: Berlinguer - Ciofi, Classe operaia e sicurezza sociale, em Critica Marxista, 1966, p. 51 e segs. Sobre as conexões entre assistência e previdência social, consulte-se também: Persiani, Considerazioni sulle motivazioni ideologiche dell'assistenza e della previdenza sociale e sulla loro evoluzione dovuta all'idea della sicurezza sociale, em Riv. Inf. Mal. Prof., 1973, p. 419 e segs.; Rossi, Pensione (diritto privato), em Enc. Dir., vol. XXXII, Milão, 1982, p. 901 e segs.; Cinelli, Problemi di diritto della previdenza sociale, Torino, 1989, p. 6 e segs.*

*A respeito da divisão das funções próprias da previdência privada e da pública, ver: Persiani, La previdenza fra libertà e garanzie. Privato e limiti della previdenza pubblica, em Inpdap, 1994, p. 273; Persiani, Riforme previdenziali, em Enc. Giur. Treccani, Roma, 1996, vol. XXVII, Id., Crisi e riforma del welfare state, em Riv. Giur. Lav., 1998, p. 229 e segs.; Balandi, "Pubblico", "privato" e principio di sussidiarietà nel sistema del welfare state, ibidem, p. 213 e segs.; Bano, Problema di costi e scelte di valori: come sta cambiando l'idea di sicurezza sociale, em Lav. Dir., 1997, p. 595 e segs.; Treu, Le politiche del welfare: Le innovazioni necessarie, em Prev. Ass. Pubbl. Priv., 2004, p. 1 e segs.; Cinelli, Giubboni, Il diritto della sicurezza sociale in trasformazione, Torino, 2005.*

*A respeito do monopólio previdenciário do Estado na implementação dos princípios de solidariedade contidos na Constituição, ver: Giubboni, I monopoli previdenziali tra diritto comunitario della concorrenza e principi solidaristici della Costituzione. Convergenze "pratiche" e conflitti "teorici", em Arg. Dir. Lav., 2000, p. 685 e segs.; Piccinino, Assetto istituzionale e dimensione comunitaria dell'assicurazione infortuni, em Riv. Inf. Mal. Prof., 2000, I, p. 589 e segs.; Fassina, Gli spettri della concorrenza e il monopolio assicurativo dell'INAIL, em Riv. Giur. Lav., 2001, I, p. 577 e segs. E. Gambacciani, L'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni e Le malattie professionali tra monopolio, liberalizzazione e prospettive di riforma, em Dir. Lav., 2002, I, p. 117 e segs.; Fassina, La legittimità comunitaria del monopolio assicurativo dell'INAIL come spunto di riflessione sui rapporti tra ordinamento comunitario e sistema nazionale di protezione sociale, em Arg. Dir. Lav., 2003, p. 253 e segs.*



## 9. SEGURIDADE, PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL

Entretanto, nem todas essas intervenções podem ser recuperadas na implementação da idéia de seguridade social, a menos que se queira evitar ou lhe conferir conteúdo demasiado vago.

Se observamos bem, o significado mais profundo dessa idéia pode ser individualizado propriamente no destaque dado à pessoa humana, uma vez que esta concerne especificamente ao empenho do Estado de concretizar um interesse indivisível da coletividade mediante a tutela do indivíduo (cf. n. 4).

Pode-se, assim, afirmar que a idéia de seguridade social tenha essencial implementação por meio daquelas intervenções que, concretizando uma solidariedade geral, consistem na distribuição de bens e serviços aos cidadãos que se encontram em situações de necessidade.

Tais são, exatamente, as intervenções do Estado, que vão do fornecimento de cuidados gratuitos aos indigentes à predisposição e à integração de órgãos e institutos que assegurem aos cidadãos, incapacitados para o trabalho e desprovidos dos recursos necessários para viver, o sustento e a assistência social e, aos trabalhadores, meios adequados às exigências impostas pela vida em caso de acidentes, doença, invalidez, velhice e desocupação involuntária.

A idéia de seguridade social encontra, portanto, a sua essencial implementação naquele complexo sistema através do qual a administração pública, ou outras entidades públicas, executam a meta pública da solidariedade com a distribuição dos bens, em dinheiro ou produtos, e de serviços aos cidadãos que se encontram em condições de carência.

Trata-se de um sistema complexo porque compreende, enfim, tanto a assistência quanto a previdência social.

A assistência social cumpria uma função genérica de tutela dos indigentes e constituía a expressão de uma solidariedade ambígua e, de qualquer maneira, limitada às disponibilidades das entidades gestoras (cf. n. 2).

A previdência social, ao contrário, cumpria função específica de tutela dos trabalhadores enquanto expressão de uma solidariedade imposta exclusivamente aos seus empregadores, estando, portanto, limitada seja ao cuidado dos indivíduos protegidos, seja aos eventos previstos.

De modo correspondente, na assistência social, os assistidos eram titulares de um interesse legítimo, se não simplesmente de um mero interesse, ao passo que somente na previdência social. Reconhecia-se aos trabalhadores um direito subjetivo às prestações, caso contrário, os termos nos quais, costumeira e tradicionalmente se distinguem previdência e assistência social não sejam mais adequados, a nosso ver, para a compreensão do seu efetivo alcance.

Seja porque se queira traçar tal distinção com base na situação profissional ou não dos indivíduos protegidos, ou com base no título, no direito subjetivo ou mero interesse, com fundamento no qual as prestações são concedidas, não há dúvida que o acolhimento, na Constituição republicana e na lei ordinária, dos princípios da seguridade social leva necessariamente à superação das concepções tradicionais tanto de previdência quanto de assistência social.

É certo que, no art. 38 da Constituição, é mantida a distinção entre cidadãos e trabalhadores, mas distinguir não significa separar. Por outro lado, a intervenção do Estado na libertação da situação de necessidade corresponde, agora, ao interesse de toda a coletividade (art. 3, parágrafo 2, Constituição) (cf. n. 5) e, assegurando a existência das condições necessárias ao efetivo gozo dos direitos fundamentais, realiza, ao mesmo tempo, a tutela da personalidade humana.

Cumprir afirmar que essa intervenção diz respeito, de modo e título idênticos, tanto aos cidadãos trabalhadores quanto aos cidadãos em geral, bem como, em determinadas condições, aos cidadãos de Estados pertencentes à União Européia e seus familiares, aos estrangeiros, aos fugitivos, aos apátridas (cf. n. 141 e segs.).

Nesta perspectiva, a distinção entre previdência e assistência social só pode reduzir-se à diversidade do âmbito e da intensidade da tutela, justificada não propriamente por uma diferença de fundamento, mas pelo modo distinto em que o ordenamento valorou as exigências dos cidadãos (ou seja, das pessoas e das famílias em geral) com respeito às dos trabalhadores, isto é, as exigências dos cidadãos que puderam contribuir com o seu trabalho para o bem-estar da coletividade.

À evolução indicada, com efeito, soma-se a realização, ao menos toda vez que estão em jogo bens essenciais, como por exemplo, a saúde (art. 32 da Constituição) (cf. n. 115) ou as condições mínimas necessárias ao efetivo gozo dos direitos civis e políticos, de uma adequada tutela dos interesses dos cidadãos não trabalhadores e de outros indivíduos, não cidadãos, considerados merecedores da tutela, reconhecendo também a estes um direito subjetivo perfeito aos benefícios (cf. n. 112 e n. 143).

Por outro lado, a previdência social, uma vez inserida no sistema mais amplo da seguridade social, completa sua evolução. Esta, destinada a concretizar a meta fundamental do Estado de atender as exigências dos trabalhadores, em consequência da verificação de eventos geradores de necessidade, ligados ou não à atividade laboral, perdeu, enfim, todo eventual resíduo do modelo dos seguros no qual, inicialmente, se inspirava (cf. n. 3) para tornar-se um serviço público (cf. n. 22).

Nesse contexto, um significado totalmente distinto - daquele que, há pouco se disse, era o seu significado original - é assumido pelas noções de previdência e assistência social, quando são utilizadas, como ocorre recentemente cada vez com maior frequência, para distinguir as prestações ainda financiadas com base nas contribuições daquelas custeadas somente pelo Estado.

As diferenças nos métodos de financiamento, de fato, não influem na função precípua das várias formas de tutela, ao passo que se originam, com bastante frequência, de razões históricas e contingentes. De resto, a invocação dos modos de financiamento acontece, na realidade, em função exclusiva das preocupações que induzem a prever uma limitação dos níveis de tutela até então praticados, como meio necessário para superar a crise financeira do setor, no âmbito da necessária contenção da despesa pública (cf. n. 12).

Exclusivamente nessa perspectiva, tal limitação vai de encontro à instituição, no âmbito do INPS, da gestão das intervenções assistenciais e de sustento às gestões previdenciárias (art. 37 da lei n. 88 de 1989) (cf. n. 26), na qual foram reunidas aquelas intervenções cujo financiamento era colocado, total ou parcialmente, a cargo do Estado. Disso resulta uma distinção entre os setores nos quais o financiamento opera exclusivamente o

orçamento do Estado, como no caso do Fundo Nacional para as políticas sociais (art. 133, lei de 31 de março de 1998, n. 112 e art. 20, lei n. 328 de 2000) e aqueles cujo financiamento, ainda que formalmente (cf. n. 35) continua como encargo das categorias interessadas.

*No que diz respeito aos aspectos históricos da assistência social, consulte-se: Mazziotti, Assistenza, Profili costituzionali, em Enc. Dir., vol. III, Milão, 1958, p. 749 e segs. e, mais especificamente, quanto à assistência aos trabalhadores, consulte-se: Lega, L'assistenza ai lavoratori, in Nuovo trattato di diritto del lavoro, dirigido por Riva Sanseverino e Mazzoni, vol. III, Padova, 1971, p. 865 e segs.; La Grega, Previdenza e assistenza: fondamento della distinzione, em Sic. Soc., 1985, p. 351 e segs. Quanto a um exame total das novas relações entre previdência e assistência social, consulte-se: Alex, Diritto del lavoro, diritto della previdenza sociale, diritto di cittadinanza sociale: per un sistema integrato di microsistemi, em Arg. Dir. Lav., 2001, p. 981 e segs.*

*Como axioma, a mesma doutrina que tende a diminuir o alcance e a importância da idéia de seguridade social (cf. n. 2) inclina-se, outrossim, a manter a distinção entre previdência e assistência social. Sobre este ponto específico, consulte-se: Mazzoni, Previdenza e assistenza sociale: due parallele che non si incontrano?, em Prev. Soc., 1962, p. 453 e, mais recentemente, Previdenza e assistenza sociale, em Estudos em memória de T. Ascarelli, Milão, 1968, vol. III; Cinelli, Problemi di diritto della previdenza sociale, Torino, 1989, p. 11 e segs. Nota-se, como na base desta opinião, que à primeira vista parece encontrar refúgio na formulação literal do art. 38 da Constituição (cf. n. 3) chega-se também a excluir qualquer referência da assistência social à idéia de seguridade social; neste sentido consulte-se: Levi Sandri, Sicurezza sociale e diritto del lavoro, em Riv. Trim. Dir. Pubbl., 1959, p. 774 e segs.; Cinelli, Appunti sulla nozione di previdenza sociale, em Riv. It. Dir. Lav., 1982, p. 156 e segs.; Euzéby, Sicurezza sociale: una solidarietà indispensabile, em Inpdap, 1998, p. 18 e segs.; Cinelli, La diversificazione delle forme di lavoro: un'opportunità per la sicurezza sociale? em Dir. Lav., Marche, 1997, p. 1 e segs.; Giubboni, Cittadinanza comunitaria e sicurezza sociale: un profilo critico, em Arg. Dir. Lav., 1997, p. 67 e segs.*

*Uma aplicação concreta dos princípios enunciados no texto pode ser vista em: Gannella, La pensione sociale, em Riv. Inf. Mal. Prof., 1970, p. 873 e segs., e Persiani, Sul diritto dei pensionati sociali all'assistenza di malattia, em Sic. Soc., 1970, p. 184.*

## 10. O SISTEMA INTEGRADO DE INTERVENÇÕES E SERVIÇOS SOCIAIS

É neste contexto evolutivo da idéia de seguridade social que se enquadra a recente reforma da assistência social (cf. n. 141 e segs.)

Com efeito, com a lei n. 328 de 8 de novembro de 2000 (cf. n. 141 e segs.) foi revogado o dispersivo sistema assistencial instituído em 1890, e substituído por um sistema que atribui direitos subjetivos às pessoas protegidas.

Os princípios gerais e as finalidades da lei n. 328 de 1990 confirmam que a seguridade social, fazendo atuar os princípios expressos pelo art. 2 e pelo art. 3 da Constituição, está destinada a operar além do âmbito tradicional da previdência social.

## 11. SEGUROS SOCIAIS E SEGUROS PRIVADOS

A evolução da qual até agora se falou não está isenta de conseqüências para a qualificação, em termos jurídicos, dos assim chamados seguros sociais, através dos quais ainda hoje a tutela previdenciária é realizada.

O mecanismo de seguridade, se foi, por vezes, mantido como instrumento técnico tendente a garantir a economicidade (o conteúdo econômico) da gestão (cf. n. 13 e n. 82), perdeu agora, porém, toda relevância jurídica.

Tal mecanismo, por força dos princípios da seguridade social, perseguiu metas diferentes daquelas em função das quais foi instituído, isto é, o atendimento direto e exclusivo de um interesse público e não mais de interesses privados, ou ainda de grupos.

Pode-se dizer, assim, que tal forma de tutela, que de instrumento utilizado para sua primeira efetivação (cf. n. 2) tomou também o nome de seguro social, chegou-se agora ao desfecho de uma longa evolução.

Oriunda dos seguros privados, dos quais conservou, por muito tempo, as características, assumiu a medida que era atraída para a órbita pública, características próprias, até que atualmente, de seguro, só lhe resta o nome, sendo expressão destituída de significado no que diz respeito à definição da estrutura do sistema jurídico previdenciário (cf. n. 16).

Por outro lado, é preciso sustentar que, a despeito das dúvidas de parte da doutrina, os seguros privados também cumprem função previdenciária, ainda que seja diferente o meio pelo qual tal função é desincumbida, tal como é diferente a ordem de interesses que dela deriva.

No seguro privado, a eliminação da situação de necessidade é assumida pelo segurador que tem a obrigação de suportar os efeitos econômicos do temido evento, depois do correspondente pagamento do prêmio por parte do segurado.

Nos seguros tradicionalmente designados como seguros sociais, ao contrário, a eliminação das situações de necessidade é efetivada através da organização de um serviço público (cf. n. 22).

Nem seria o caso de opor a esta conclusão a analogia que a lei teria estabelecido entre seguros sociais e privados ao dispor que, na falta de leis especiais, aplicam-se aos primeiros as normas estabelecidas para os segundos (art. 1886 do Código Civil). Na verdade, independentemente da constatação, em si destituída de relevância, segundo a qual não convém individualizar hipóteses nas quais, a rigor, a disciplina dos seguros sociais deva ser deduzida da estabelecida para os seguros privados, esse dispositivo, contido no Código de 1942, corresponde, no máximo, às concepções da previdência social então predominantes (cf. n. 3), devendo-se supor que está superada em razão da profunda evolução que, como foi visto, o sistema previdenciário sofreu por força dos princípios adotados na Constituição republicana e pela própria evolução da legislação ordinária (cf. n. 5 e n. 6).

Por outro lado, seguros sociais e seguros privados, acima das suas profundas diferenças técnicas, estruturais e funcionais, são - se observarmos bem - também complementares. Todos os problemas do futuro incerto não podem e nem devem ser resolvidos somente com a previdência obrigatória (cf. n. 12 e n. 13).

A seguridade social, como meta essencial do Estado, diz respeito apenas às necessidades essenciais. Esse sistema encontra limites em sua própria função, que é, necessariamente, a de efetivar, recorrendo à solidariedade geral, um interesse público geral (cf. n. 8). Além de tal limite, a eliminação da necessidade é, e deve ser, deixada para a previdência privada.

Entretanto, os seguros privados podem ser considerados como instrumentos de seguridade social somente quando esta é entendida não como a idéia política, mas como um resultado; como a descrição de uma situação de bem-estar social, avaliada independentemente das ordens de interesses que concorreram para determiná-la.

Entendida como idéia política, pelo contrário, pode-se dizer que a segurança social é implementada somente mediante aqueles instrumentos que efetivam a libertação da necessidade recorrendo-se à solidariedade de toda a coletividade organizada no Estado.

Nesta perspectiva, a previdência complementar ocupa posição particular, distinta, ao menos em parte, daquela dos seguros privados. Aquela, de fato, ainda que eventual porque livre, concretiza sempre uma forma de solidariedade merecedora de tutela particular (cf. n. 14).

*O problema da possibilidade de configurar uma noção unitária de seguro que compreenda os privados e os sociais se coloca e é condicionado pela configuração acolhida para estes últimos. Com respeito à solução positiva, consulte-se: Guelli, Elementi distintivi delle assicurazioni sociali da quelle private, in Saggi in scienze assicurative, Pisa, II, 1937, p. 149; Donati, Assicurazioni private e assicurazioni sociali, in Assicurazioni, 1938, I, p. 205 e segs., e Il rapporto giuridico delle assicurazioni sociali, em Dir. Lav., 1950, I, p. 11 e segs., mas principalmente, F. Santoro Passarelli, Rischio e bisogno nella previdenza sociale, em Riv. It. Prev. Soc., 1948, I, p. 1 e segs.; Simi, Contributo allo studio della previdenza: previdenza sociale e previdenza libera o privata, em Riv. Inf. Mal. Prof., 1972, p. 32 e segs.; Id. Il pluralismo previdenziale secondo Costituzione, Milão, 1986; Balandi, Termini per prestazioni nuove: rischio e bisogno, em Pol. Dir., 1984, p. 531 e segs. No que toca à solução negativa: Barassi, Previdenza sociale e lavoro subordinato, Milão, 1954, I, p. 93 e segs.; Cannella, Autonomia dell diritto della previdenza sociale, em Riv. It. Prev. Soc., 1957, p. 733 e segs.; Barettoni, Il rapporto giuridico previdenziale, em Riv. It. Prev. Soc., 1959, p. 6 e segs.; Persiani, Il sistema giuridico della previdenza sociale, Padova, 1960, p. 330 e segs., e Rischio e bisogno nella crisi della previdenza sociale, em Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind., 1984, p. 481 e segs.; para uma limitada atualização do instituto dos seguros sociais, Cinelli, Problemi di diritto della previdenza sociale, Torino, 1989, p. 12 e segs.; com referência a regimes particulares de pensões, Balandi, Attualità e prospettive delle assicurazioni sociali, em Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind., 1986, p. 523 e segs.*

*Uma interessante comparação dos seguros sociais e privados mediante a qual tenta-se superar a problemática tradicional pode ser encontrada em F. Santoro Passarelli, Funzioni delle assicurazioni private e delle assicurazioni sociali, in Assicurazioni, 1962, p. 40 e segs. Por outro lado, a respeito dos limites desta aproximação, consulte-se: Persiani, Riflessioni sull'idea di sicurezza sociale, em Enpas, 1969, p. 701 e segs. Consultar, além disso, Ciocca, La libertà della previdenza privata, Milão, 1999; Pessi, La riforma delle pensioni e la previdenza complementare, Padova, 1997; Dell'Olío, Previdenza privata e libertà, em Arg. Dir. Lav., 1998, p. 491 e segs.*

## 12. AS EXIGÊNCIAS DE RACIONALIZAÇÃO DO SISTEMA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Já apontamos aqui a crise financeira que aflige o nosso sistema previdenciário e suas conseqüências sobre a dívida pública (cf. n. 1 e n. 6).

Tal crise foi determinada por diversos fatores.

De um lado, o equilíbrio financeiro das gestões foi perturbado pela introdução de incremento das prestações e pela ampliação da esfera de aplicação da tutela previdenciária, sem ter sido prevista uma adequada cobertura financeira.

Por outro lado, quanto aos regimes de benefícios, essa crise foi determinada por profundas modificações da relação existente entre beneficiários e trabalhadores na ativa. O aumento da desocupação e a redução da população em idade de trabalho, bem como a fragmentariedade da contribuição dos trabalhadores atípicos, reduziram inevitavelmente o recolhimento da contribuição previdenciária, ao passo que o aumento do número dos beneficiários e o constante aumento da expectativa de vida determinaram um aumento dos custos determinados pela concessão dos benefícios.

Some-se a isso que as contribuições pagas ao longo do tempo revelaram-se inadequadas para contrabalançar o constante aumento dos valores dos benefícios, se equiparados às últimas remunerações (cf. n. 89 e n. 92).

Do ponto de vista do Serviço Nacional de Saúde, a permanente ausência de planejamento coerente e eficaz e a conseqüente falta de coordenações, associadas à falta de educação sanitária e aos dispêndios excessivos

em gestão, determinaram, de fato, custos continuamente crescentes, aos quais, por outro lado, corresponde uma tutela da saúde, demasiado freqüentemente, inadequada e incompleta (cf. n. 115 e segs.). Tenta-se, agora, a remediar essa situação confiando a gestão da tutela da saúde às regiões às quais foi imposto o autofinanciamento (d. lei n. 56 de 18 de fevereiro de 2000).

Os problemas recentemente instaurados pela crise financeira e de gestão dos vários regimes previdenciários somam-se, porém, aos que devem ser considerados tradicionais.

Entre estes últimos apresenta-se, principalmente, o problema instaurado pela heterogeneidade dos critérios com base nos quais são determinados, nos vários regimes, os níveis das prestações e pela conseqüente disparidade das condições e dos requisitos dos quais depende o surgimento do direito relativo.

A influência persistente da concepção segundo a qual o título de outorga das prestações dos benefícios é constituído pelo efetivo pagamento das contribuições (cf. n. 3) e, sobretudo, a multiplicidade de regimes e de gestões previdenciárias (cf. n. 83) permitiram, de fato, que, por força de pressões corporativas, fossem previstas tutelas menos eficazes para os setores de menor capacidade de contribuição.

Com o tempo, isso determinou profundas diferenças de tratamento dependendo da categoria a que pertenciam os indivíduos protegidos. Após a verificação do mesmo evento, dependendo do regime aplicável, podem ser concedidas prestações diferentes, seja em função da acumulação, seja em função das condições requeridas para a derivação do direito relativo.

A libertação da situação de necessidade deveria, ao contrário, ter acontecido com fundamento na avaliação que a lei dela faz em função das exigências de caráter geral, que ficam a espera de serem atendidas e não com base em elementos que, se observamos bem se revelam acidentais e contingentes.

Uma solução para este problema foi apresentada quando foram estabelecidos os mesmos requisitos de idade e de contribuição para o direito às prestações por velhice, seja pelo regime geral, seja por aqueles substitutivos e exclusivos (cf. n. 83 e n. 86), abolindo, assim também, as diferenças exis-

tentes entre dependentes públicos e privados (arts. 1, 2, 5 e 6 d. lei n. 503 de 1992 e art. 2, parágrafos 2 a 4, lei n. 335 de 1995).

Prevê-se uma ulterior homogeneização relativa aos requisitos objetivos e subjetivos de acesso ao benefício por velhice "unificada" (cf. n. 106) e relativa aos critérios de cálculo da acumulação dos benefícios (cf. n. 89) e da contribuição previdenciária (cf. n. 35 e segg.)

Simultaneamente, há tempos, impunha-se uma reforma do sistema como escopo de limitar a gestão pública aos regimes destinados a conceder benefícios que garantam a satisfação das exigências essenciais e a facilitar a constituição voluntária de regimes previdenciários privados em função complementar com os públicos destinados, como tais, a perseguir interesses privados (cf. n. 14).

O problema que fica subtendido a essa exigência é o da relação que deve existir entre as exigências da tutela previdenciária e as da política econômica, isto porque o nível das despesas com a previdência não pode ser incompatível com as exigências de um crescimento igualmente econômico do país. Para a solução deste problema é necessário que a tutela previdenciária fique limitada a cumprir a função que lhe é própria, ou seja, a da libertação do estado de necessidade, de modo a garantir o gozo dos direitos civis e políticos (cf. n. 5 e n. 8).

Portanto, os limites estabelecidos para essa função impedem que a tutela previdenciária pública também sirva ao atendimento de interesses privados; estes, ainda que mercedores de tutela, devem ser atendidos mediante instrumentos distintos (cf. n. 14).

*Para ulteriores tematizações da matéria reforma do sistema previdenciário, consulte-se entre outros: Trevisi, Sulla ristrutturazione giuridico-gestionale del regime pensionistico generale, em Prev. Soc., 1983, p. 753 e segs.; Siniscalchi, La razionalizzazione del sistema pensionistico per una successiva ipotesi di previdenza integrativa, em Dir. Lav., 1988, I, p. 167; Scirocco, La necessità di una razionalizzazione del sistema previdenziale, ibidem, p. 181; Martone, Il sistema previdenziale tra "razionalizzazione" e riforma, ibidem, p. 187; Franceschelli, Prospettive di riforma del sistema previdenziale, ibidem, p. 149; Ambrosio, Ma non è proprio ferma... (a proposito della riforma previdenziale), ibidem, p. 159; Hernandez, Problemi e prospettive della previdenza sociale,*

*ibidem*, p. 105; Sandulli, *Spunti da un dibattito sullo stato del sistema previdenziale*, *ibidem*, p. 197; Perone, *Indicatori dell'evoluzione del sistema previdenziale: spunti critici*, *ibidem*, p. 163.

*Sobre a crise financeira das gestões previdenciárias, consulte-se: Masi, Um sistema in crisi: il dibattito sulla riforma della previdenza pubblica: analisi e proposte*, em *Inf. Prev.*, 1992, p. 405; Somaini, *Equità ed equilibrio finanziario: problemi e prospettive di soluzioni per La riforma del sistema pensionistico*, em *Inpdap*, 1997, p. 394 e segs.; Busana Banterle-Benedetti, *La spesa per pensioni e sanità in Italia: l'importanza dell'opacità*, em *Pol. Dir.*, p. 505 e segs.

*A respeito das novidades introduzidas pelo d.-lei delegada n. 421 de 1992 e pela lei n. 503 de 1992, consulte-se: Cinelli, Lineamenti generali della riforma previdenziale*, em *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1994, p. 53; Giordano, *Assicurazioni e solidarietà nell'evoluzione del sistema pensionistico*, em *Dir. Lav.*, 1994, I, p. 305; Ferraro e Mazziotti, *Il sistema pensionistico riformato - Dalla legge delega n. 421 del 1992 al d.lgs n. 585 del 1993, Nápoles, 1994*; Balandi e Boer, *La riforma del sistema pensionistico*, em *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1994, p. 143; Cinelli e Persiani, *Commentario riforma previdenziale: dalle leggi "Amato" alla finanziaria 1995, Milão, 1995*.

*Sobre o acordo entre governo e segmentos sociais que se traduziu sucessivamente na lei n. 335 de 1995, consulte-se: Pessi, La riforma previdenziale del'95: il ritorno al modelo assicurativo*, em *Dir. Lav.*, 1995, I, p. 3.

*Para uma reconstrução da complexa problemática, consulte-se: Persiani, Riforme previdenziali*, em *Enc. Giur. Treccani*, 1996, vol. XXVII; *Aa.Vv.*, *La riforma del sistema pensionistico, aos cuidados de Cester*, Torino, 1996.

### 13. A RACIONALIZAÇÃO DO SISTEMA DE BENEFÍCIOS

A necessidade de conter os déficits e realizar o equilíbrio financeiro das gestões dos benefícios suscitou numerosas medidas legislativas promulgadas no período de 1992 a 2001 (lei de 23 de outubro de 1992, n. 421; lei de 14 de novembro de 1992, n. 438; decreto legislativo de 30 de dezembro de 1992, n. 503; decretos legislativos de 11 de agosto de 1993, n. 373 e n. 374; art. 11 da lei de 24 de dezembro de 1993, n. 537; art. 6 da lei de 24 de dezembro de 1993, n. 538; decreto legislativo de 30 de junho de 1994,

n. 479; decreto legislativo de 30 de junho de 1994, n. 509; art. 11 da lei de 23 de dezembro de 1994, n. 724; lei de 8 de agosto de 1995, n. 335; lei de 23 de dezembro de 1996, n. 662; decreto legislativo de 30 de abril de 1997, n. 184; lei de 27 de dezembro de 1997, n. 449; lei de 23 de dezembro 1998, n. 448; lei de 17 de maio de 1999, n. 144; lei de 23 de dezembro de 2000, n. 388; lei de 2 de julho de 2001, n. 248; lei de 21 de dezembro de 2001, n. 448), as quais serão abordadas no desenrolar desta exposição.

Tais medidas introduziram numerosos elementos de "racionalização", seja porque produziram uma homogeneização das tutelas (cf. n. 12), seja porque previram, para o futuro, modificações dos critérios de cálculo dos benefícios, a fim de reduzir-lhes progressivamente o nível, e requisitos mais rigorosos de acesso, especialmente no caso dos benefícios por tempo de contribuição, cuja concessão estava, pura e simplesmente, suspensa temporariamente (cf. art. 13, lei de 23 de dezembro de 1994, n. 724; art. 3, decreto legislativo de 30 de junho de 1995, n. 262; art. 59, lei de 27 de dezembro de 1997, n. 449) (cf. n. 111).

O objetivo da definitiva estabilização da relação entre custo previdenciário e produto interno bruto foi, porém, buscado pela lei de 8 de agosto de 1995, n. 335, que, como veremos, introduziu modificações radicais não só nos critérios, como também no sistema de cálculo dos benefícios (cf. n. 89).

Tais modificações e a circunstância do título da lei ser "reforma do sistema de benefícios obrigatório e complementar" induziram alguns comentadores a afirmar que, mediante essa lei, seria introduzida uma autêntica reforma do nosso sistema previdenciário.

Tal opinião baseia-se, sobretudo, se não exclusivamente, num elemento que, embora se faça muito visível, é secundário. Trata-se da reintrodução do sistema de cálculo de benefícios que toma como base a contribuição paga, em lugar das remunerações percebidas, agora não mais no último período da atividade laboral (art. 5, d. p. r. n. 484 de 1968 e art. 14 da lei n. 153 de 1969), mas no inteiro arco desta (art. 3, decreto legislativo n. 503 de 1992; art. 1 da lei n. 335 de 1995) (cf. n. 89).

À tal reintrodução corresponderia, segundo aqueles comentadores, significativa inversão de tendência do sistema, ou seja, uma verdadeira

reforma, enquanto o princípio de solidariedade (cf. n. 8) seria substituído pelo da rigorosa correspondência entre contribuições pagas e prestações das pensões, assinalando, assim, um retorno às concepções que haviam inspirado o sistema da previdência durante o ordenamento corporativo (cf. n. 3).

Deve-se notar que a diferença entre o assim chamado benefício retributivo e a contributivo (cf. n. 89) se reduz, se o observarmos bem, ao fato de que, no primeiro, cálculo determinado diretamente com base nas remunerações percebidas, ao passo que no segundo se faz referência à contribuição previdenciária e à idade a partir da qual a prestação será recebida.

Essa referência, contudo, não elimina de fato a relevância das remunerações percebidas. A referida contribuição, com efeito, é sempre calculada e cobrada com base nas remunerações percebidas (cf. n. 36 e segg.) que, conseqüentemente, conservam sua relevância determinante, ainda que indireta.

O resultado disso é que o sistema distinto de cálculo dos benefícios introduzido pela lei n. 335 de 1995, na medida em que modifica apenas parcialmente a relação "remuneração/contribuições/benefícios" não é suficiente, por si só, para alterar a função atribuída à tutela previdenciária.

Entretanto, há mais. A reintrodução do princípio de correspondência entre contribuições e prestações comportaria, ao menos, a atenuação da relevância do interesse da coletividade na realização da tutela previdenciária (cf. n. 8) e, em oposição, acentua a relevância determinante e exclusiva aos interesses individuais implicados naquela realização. Se, entretanto, assim fosse, seria o caso de suspeitar-se seriamente que a assim chamada reforma teria violado os princípios constitucionais acolhidos no parágrafo 2 do art. 3 e no art. 38 da Constituição (cf. n. 5).

Tal suspeita é, entretanto, infundada porquanto não foi prevista uma reforma verdadeira do sistema, mas tão-somente a sua racionalização. Este sistema, a despeito da adoção do benefício contributivo, prossegue sendo inspirado pelo princípio da solidariedade.

E, de fato, foram conservadas não só a determinante contribuição financeira do Estado (cf. parágrafos 2 e 3 do art. 1 da lei n. 335 de 1995) (cf. n. 25 e n. 117), mas também a técnica da repartição, ambas expressão de solidariedade geral e entre gerações (cf. n. 20).

Sobretudo foram conservados institutos que expressando a solidariedade, seriam se incompatíveis com o princípio de correspondência e que, como tais, não eram conhecidos pelo sistema previdenciário corporativo, esse, sim, inspirado nesse princípio (cf. n. 5). São eles: renda social a favor dos cidadãos de mais de sessenta e cinco anos destituídos de meios adequados para viver (cf. n. 112); a proibição de acúmulo entre prestações previdenciárias e outros rendimentos, também previdenciários (cf. n. 94, 95); a equalização automática (cf. n. 92); pela automaticidade dos benefícios de pensão (cf. n. 19 e n. 88). Além disso, também a medida dos benefícios de reversibilidade foi condicionada à existência de efetivo estado de necessidade (cf. n. 108), sendo que este deve merecer cuidados a fim de individualizar a função da tutela e não mais o pagamento das contribuições.

Enfim, o princípio da correspondência é refutada pela regra segundo a qual só existe direito ao benefício se a acumulação deste for superior a determinada importância (cf. n. 90), com conseqüente perda, sem correspondência, da contribuição paga, embora esta mantenha a relevância indireta (art. 38, parágrafo 3 da lei n. 448 de 1998).

A lei n. 335 de 1995, portanto, não determinou uma reforma do sistema de benefícios na medida em que não modificou a inspiração que prossegue sendo conforme às concepções de política previdenciária, resultantes dos princípios constitucionais (cf. n. 5).

Essa lei, pelo contrário, introduziu uma ulterior racionalização reconduzindo a função do sistema de benefícios à eliminação das efetivas situações de necessidade (cf. n. 12). A confirmação disso é que tal lei declaradamente busca o resultado da "estabilização dos gastos de benefícios na relação com o produto interno bruto" (parágrafo 1 do art. 1 da lei n. 335 de 1995).

Nesta perspectiva limitada, que não incide na destinação do sistema de benefícios a desempenhar uma função de solidariedade, as alterações introduzidas na disciplina de previdência podem muito bem ser consideradas apenas como estratégias técnicas que visam efetuar um controle eficaz da despesa com os benefícios e sua constante compatibilidade com a situação econômica e financeira do País.

Que se diga, por outro lado, que as intervenções legislativas que se sucederam nos últimos dez anos e, portanto, inclusive a lei n. 335 de 1995, atenuaram, somente em parte, as preocupações suscitadas pela persistente crise financeira das gestões previdenciárias (cf. n. 12).

Contudo, nos últimos tempos, muitos foram os que propuseram em uma reforma ou ulterior racionalização do sistema de previdenciário que, reduzindo o ônus para as prestações, concorresse para restabelecer o equilíbrio financeiro das gestões.

Tal exigência foi cumprida pela lei de 23 de agosto de 2004, n. 243, que introduziu novos elementos de racionalização. Em virtude de tal medida, o legislador, por um lado, delegou ao Governo promulgar normas com força de lei: para autorizar a idade apta à obtenção do benefício (cf. n. 107), para eliminar progressivamente a proibição de acumulação entre prestações e rendas do trabalho (cf. n. 95), para rever o princípio de totalização dos períodos de seguro, estendendo a sua aplicação (cf. n. 84); para sustentar e favorecer o desenvolvimento das formas de previdência complementar (cf. n. 14 e n. 15).

Por outro lado, a lei n. 243, de 2004, contém dispositivos de imediata aplicação que modificam, sobretudo, a disciplina do benefício do idoso (cf. n. 111), isto na medida em que, como se percebe, o ônus resultante da concessão desse benefício incide, de modo determinante, na formação do déficit dos orçamentos das gestões de benefícios, principalmente porque tal benefício é concedido por períodos de tempo expressivos, na medida em que são deferidos a pessoas ainda relativamente jovens.

*Com referência à afirmação de que a lei n. 335 de 1995 teria comportado uma radical transformação do sistema de pensões, consulte-se: Pessi, La riforma previdenziale del '95: il ritorno al modello assicurativo, em Dir. Lav. 1995, I, p. 3 e segs. e agora, Corripettività e solidarietà nel nuovo sistema previdenziale e Boer, Principi generali della riforma, in La riforma del sistema previdenziale, aos cuidados de Pessi, Padova, 1995, respectivamente p. 1 e segs., e p. 67 e segs. Quanto à crítica à tal afirmação, consulte-se Persiani, Razionalizzazione o riforma del sistema previdenziale pensionistico, em Arg. Dir. Lav., 1996, 3, p. 53.*

*Sobre o iter legislativo que conduziu à aprovação da lei n. 243 de 2004, consulte-se: Cinelli, Sandulli, Riflessioni sul disegno di legge delega n. 2145 in materia*

*previdenziale, em Riv. Dir. Sic. Soc., 2002, p. 505 e segs.; Cinelli, Sandulli, Sugli emendamenti al disegno di legge delega n. 2145 in materia previdenziale e dintorni, em Riv. Dir. Sic. Soc., 2003, p. 211 e segs.; Genovesi, La riforma del sistema previdenziale. La vicenda parlamentare e l'impianto complessivo del provvedimento, em Prev. Ass. Pubbl. Priv., 2004, IV, p. 659 e segs.*

*Sobre as novidades introduzidas pela lei n. 243 de 2004, consulte-se: Cinelli, Sandulli, Prime note sulla riforma pensionistica 2004, em Riv. Dir. Sic. Soc., 2004, p. 587 e segs.; Cinelli, L'elevazione dell'età pensionabile nella legge di riforma pensionistica 2004, em Dir. Lav. Marche, 2004, n. 4, p. 11 e segs.; Carbone, Le "vecchie" e "nuove" pensioni di vecchiaia e di anzianità nella legge delega sulla previdenza, em Foro It., 2004, V, c. 116 e segs.; Miscione, La riforma delle pensioni 2004, em Lav. Giur., 2004, p. 821 e segs.; Pessi, Delega previdenziale e modello contributivo: contraddizioni e criticità, em Mass. Giur. Lav., 2004, p. 823 e segs.; Maranno, Solombrino, La riforma delle pensioni, Nápoles, 2004; La riforma previdenziale, em Dir. Prat. Lav., Inserto, n. 46, 2004, com contribuições de Boer, Conti, Rigi Luperti, Mantovani, Fedele, Trivellini, Mottura, Acconcia e De Marinis.*

#### 14. A PREVIDÊNCIA PRIVADA: INTEGRATIVA OU COMPLEMENTAR

A função previdenciária confiada pela lei às estruturas públicas encontra necessariamente um limite no que diz respeito ao nível das prestações, especialmente aos relativos aos benefícios (cf. n. 13 e n. 93), mas também com referência à tutela da saúde (cf. n. 120 e segs.).

O nível das prestações previdenciárias, com efeito, não apenas é determinado levando-se em conta recursos disponíveis (cf. n. 12), como também que sua função é a de realizar, em primeiro lugar, o atendimento do interesse público no tocante à eliminação das situações de necessidade (cf. n. 4) e, com esta, uma solidariedade abrangendo todos os cidadãos (cf. n. 5).

Disto deduz-se que as prestações concedidas pelos regimes previdenciários públicos, se também tendem a garantir "meios adequados às exigências vitais" (art. 38, parágrafo 2 da Constituição), devem, entretanto, ser dimensionadas pelas necessidades que o legislador considera típicas da generalidade dos beneficiários, com os quais a sua satisfação é avaliada como condição essencial dos fins da garantia do efetivo gozo dos direitos civis e políticos.



Em contraposição a isso, nota-se a exigência de prover, no exercício da liberdade de assistência privada (art. 38, parágrafo 5 da Constituição), mediante o recurso à mutualidade voluntária, ao atendimento do interesse privado a níveis mais elevados de proteção.

Na seqüência, far-se-á um esboço das possibilidades oferecidas pela lei para integrar, voluntariamente e recorrendo à solidariedade, também as prestações do Serviço Nacional de Saúde (cf. n. 126).

Diga-se que os trabalhadores têm interesse de manter - quando forem passar a auferir benefícios - o padrão de vida que lhes foi assegurado pelas remunerações de trabalho. Este interesse, como agora delineado, é - e muito provavelmente será sempre - menos satisfeito pelos regimes previdenciários públicos.

O valor das prestações, ainda que determinado atualmente de várias maneiras, mas sempre com referência direta ou indireta às remunerações e à renda, nunca coincide, porém, com a última remuneração ou com a última renda (cf. n. 89), enquanto os mecanismos de equalização dos benefícios, mesmo porque privilegiam os níveis mais baixos, não são, em todos os casos, apropriados para garantir uma dinâmica correspondente à do custo de vida ou das remunerações (cf. Corte const., sentença n. 226 de 1993; mas, em sentido contrário, veja-se, mais recentemente, Corte Constitucional, sentença n. 30 de 2004) (cf. n. 92).

No passado, e sob certas condições, a lei permitira a instituição de regimes previdenciários empresariais exonerativos e deste modo, substitutivos daquele geral dirigido pelo INPS (cf. n. 83) (lei de 20 de fevereiro de 1958, n. 55). Tais regimes, por um lado, realizavam uma tutela limitada aos trabalhadores de empresas que garantiam notável estabilidade das relações de trabalho e remunerações superiores à média e, por outro lado, tais regimes não se prestavam a realizar forma alguma de solidariedade relativamente a outros trabalhadores. Consequentemente, eram capazes de conceder benefícios mais elevados do que aqueles dos regimes públicos e, sobretudo, garantir-lhes, no decorrer do tempo, uma dinâmica igual a das remunerações dos trabalhadores da ativa. A despeito disso, tais regimes exonerativos foram quase todos suprimidos (art. 3 da lei de 30 de julho de 1990, n. 218, e decreto legislativo de 20 de dezembro de 1990, n. 357).

Já há algum tempo, contudo, e cada vez com maior freqüência, o interesse dos trabalhadores em ver garantidos os benefícios apropriados, de modo a manter quase inalterado o seu padrão de vida alcançado durante a atividade laboral, foi atendido com a instituição - em virtude da ação da autonomia coletiva - de regimes previdenciários integrativos, freqüentemente (mas nem sempre) empresariais. Mesmo ali, em que as formas de previdência de gestão empresarial eram instituídas com regulamentos administrativos empresariais, estas foram sucessivamente contratadas com as organizações sindicais e, portanto, são de natureza a reconduzir à autonomia coletiva.

São várias as estruturas dos regimes previdenciários administrativos empresariais "preexistentes" à disciplina legal estabelecida pelo decreto legislativo n. 124 de 1993 (cf. n. 15).

Por vezes, tais regimes são diretamente administrados pela empresa; por vezes, sua administração é confiada a estruturas dotadas de subjetividade autônoma (e, em todo caso, dotadas de personalidade jurídica), administradas por representantes dos empregadores e dos trabalhadores. Por vezes, enfim, tais regimes executam sua função através da estipulação de apólices de seguro.

Em todos os casos, esses regimes concedem prestações previdenciárias integrativas relativamente às dos regimes públicos, no sentido de que se juntam, de diversos modos, a estes e, por vezes, concediam (cf. n. 15) também prestações substitutivas em situações nas quais não havia direito a benefícios ou a pensão com ônus do regime público. É por isso que parece correto falar de previdência complementar e não apenas de previdência integrativa.

Uma vez que todo encargo do financiamento dos regimes integrativos ou complementares (ou, de qualquer maneira, a maior parte dele) é por parte dos empregadores, os benefícios desses regimes devem ser considerados como remuneração deferida em função previdenciária.

E, com efeito, os contratos coletivos de gestão empresarial reguladores desses regimes dispõem, substancialmente, de uma cota da remuneração, a qual em lugar de ser concedida na constância da relação de trabalho, era acumulada para ser concedida ao fim dessa relação, de sorte a fazer

frente às necessidades determinadas pela velhice ou pela invalidez, que não são atendidas pelos benefícios públicos e, portanto, também garantir, em tais momentos, a manutenção do padrão de vida alcançado durante o desenvolvimento da atividade laboral.

Consequentemente, os regimes previdenciários complementares dão ensejo a considerar-se a implementação daquela previdência privada a qual o último parágrafo do art. 38 da Constituição garante a liberdade e, realizando uma forma de poupança, devem também ser protegidos e favorecidos nos sentidos do art. 47 da Constituição (cf. n. 5).

Em contrapartida, esses regimes não podem ser reconduzidos nem à idéia de seguridade social (cf. n. 4 e n. 10), nem podem ser considerados como complementares, ainda que voluntários, dos regimes previdenciários públicos, na medida em que sua função é distinta.

Se é verdade que, de fato, as formas de previdência complementar contribuem para a concessão das prestações previdenciárias que asseguram "meios adequados às exigências vitais" (parágrafo 2 do art. 38 da Constituição), também é verdade, contudo, que esses regimes, precisamente porque instituídos e regulados por atos de autonomia privada, ainda que coletiva, efetivam exclusivamente o atendimento de interesses privados, mediante a destinação a finalidades previdenciárias de uma cota da remuneração.

Em outros termos, complementares são os benefícios e não as funções. De diferente parecer foi a Corte constitucional (Corte const., n. 393 de 2000), na qual se afirmou a existência de uma ligação funcional entre previdência pública e previdência complementar (cf. n. 15).

De resto, de um ponto de vista estrutural, as prestações da previdência concedidas por aqueles regimes devem, pelo contrário, ser reconduzidas à indenização da final relação de trabalho (lei de 29 de maio de 1982, n. 297), uma vez que, inclusive, a lei prevê, assim como previa para a indenização do idoso (arg. do art. 2120 do Código Civil no texto original), que tal montante possa ser concedido também sob forma de benefícios e, portanto, mediante prestações periódicas (último parágrafo, art. 3, lei n. 297 de 1982), e visto que agora a lei estabeleceu uma ligação entre tais prestações e este regime (cf. n. 15).

Essa ligação foi reforçada pela previsão contida no art. 71, parágrafos 1 e 2, da lei de 17 de maio de 1999, n. 144, que modifica posteriormente alguns aspectos da disciplina que regula a destinação da indenização resultante do final da relação de trabalho ao financiamento da previdência complementar imposta pelo decreto legislativo n. 124 de 1993 (cf. n. 15). De maneira particular, o legislador encaminhou a chamada "cartularização" da indenização fim de relação de trabalho, prevendo a possibilidade de atribuir aos fundos gestores das formas de previdência complementar títulos de crédito com características homologadas, emitidos pela empresa devedora da indenização já referida (ou, alternativamente, por operadores financeiros qualificados) em lugar da devolução, à vista, da reserva com base anual, como previsto pelo artigo 2120 do Código Civil. A ligação entre os benefícios concedidos pelos regimes de previdência complementar e a indenização resultante do final da relação de trabalho encontra, agora, posterior confirmação na disciplinada estabelecida pela lei n. 243 de 2004 (cf. n.13), na qual está prevista a concessão da indenização de fim de relação de trabalho amadurecendo as formas de benefícios complementares constantes no d. l. n. 124 de 1993, através do mecanismo do chamado silêncio-assentimento, isto é, "salvo diferente vontade explícita expressa pelo trabalhador" (art. 1º, par. 2º, letra "e"), número 1, lei n. 243 de 2004).

Uma jurisprudência constante, confirmando que se visasse exclusivamente ao atendimento dos interesses privados, ainda que coletivos, dos regimes complementares de benefícios, mantinha sujeitas à contribuição da previdência (cf. n. 37) as somas acumuladas ou pagas pelos empregadores para financiá-los.

Por outro lado, essa jurisprudência excluía a relevância da função previdenciária que também a remuneração, se diferida, é capaz de cumprir e, consequentemente, alterava os equilíbrios entre previdência privada e previdência pública, seja porque impunha à primeira financiar a segunda (cf. n. 10), seja porque aumentava posteriormente as funções desta última (cf. n. 8).

Uma lei interpretativa, inspirada na necessária coexistência entre a previdência pública e a previdência privada e na repartição das respectivas competências, solucionara a questão excluindo que as somas destinadas

ao financiamento da previdência privada devessem ser submetidas à contribuição previdenciária, mas tinha também previsto, somente para o futuro, a sua sujeição a uma contribuição de caráter solidário a favor dos regimes previdenciários públicos (art. 9 bis, lei de 1 de junho de 1991, n. 166), contribuição que não influi na posição de seguridade dos trabalhadores individuais (cf. n. 46) e, portanto, destinada exclusivamente a atender aos interesses públicos.

A Corte constitucional, entretanto, julgou constitucionalmente ilegítima a destituição, para o passado, de tais somas da contribuição previdenciária, ratificando a sua natureza retributiva e a irrelevância de sua função previdenciária. (sentença n. 421 de 1995).

Por outro lado, naquela ocasião, os juizes constitucionais partilharam a exigência de favorecer o recurso à previdência privada e, conseqüentemente, justificaram a destituição do seu financiamento pela contribuição previdenciária ordinária, mas julgaram necessário que também essa previdência participasse, cumprindo o princípio de solidariedade (art. 2 da Constituição), do financiamento da previdência pública (sentença n. 421 de 1995).

Acolhendo as indicações da Corte constitucional, o art. 1, parágrafos 193 e 194, lei de 23 de dezembro de 1996, n. 662, introduziu, no lugar da contribuição previdenciária ordinária, que seria devida pelo empregador com base em somas concedidas para o financiamento das formas de previdência complementar, uma contribuição mais elevada de solidariedade também para o período que vai de 1 de setembro de 1985 a 31 de maio de 1991, isto é, para o quinquênio que precede a entrada em vigor da lei n. 166 de 1991, a qual pouco antes fora referida, com conseqüente derrogação da disciplina da prescrição dos créditos de contribuição (cf. n. 34).

A Corte constitucional, mediante as sentenças n. 178 de 2000 e n. 121 de 2002, considerou tal imposição legítima.

*Sobre o tema da previdência integrativa, consulte-se: Pessi, La nozione di previdenza integrativa, em Pessi, Solidarietà e mutualità nel diritto della previdenza sociale, Nápoles, 1989, p. 13 e segs.; Id. Previdenza complementare e previdenza privata, em Riv. Prev. Pubbl. Priv., 2002, p. 663 e segs.; Romagnoli, Natura giuridica dei fondi di previdenza, em Riv. Dir. Proc. Civ.,*

*1960, p. 10; Simi, Contributo allo studio della previdenza sociale: previdenza sociale e previdenza privata o libera, em Riv. It. Mal. Prof., 1972, p. 155, agora em Il pluralismo previdenziale secondo la Costituzione, Milão, 1986, p. 122 e segs.; Sandulli, I regimi speciali di previdenza sostitutivi nel sistema pensionistico generale, em INPDAl, La previdenza dei dirigenti nel sistema pensionistico italiano, Milão, 1981, p. 107 e segs., se bem que referindo-se à previdência substitutiva e não à integrativa; Cinelli, Appunti per una dibattito sulla previdenza integrativa, em Riv. It. Dir. Lav., 1987, I, p. 888 e segs.; De Rita, Um sistema nuovo, ma gestito dalle forze sociali, em Aa.Vv., Previdenza integrativa, Milão, 1983, p. 19 e segs.; Cesarini, Fondo pensioni e mercato dei capitali, em Aa.Vv., Il futuro delle pensioni, Roma, 1984; Schiavo, Stato categorie e privati sono i ter pilastri, em Aa.Vv., Previdenza integrativa, Milão, 1983, p. 69 e segs.; Caffè, La fine del "welfare state", Saggi di politica economica, 1986, p. 13 e segs.; Aa.Vv., Il futuro del sistema pensionistico italiano, (Atos do congresso organizado pelo INPS em Roma, 13-14 de fevereiro de 1987), Prev. Soc., (Suplemento), Roma, 1987; Persiani, Rischio e bisogno nella crisi della previdenza sociale, em Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind., 1984, n. 23; Id., Prospettive della tutela previdenziale dei dirigenti nell'evoluzione del sistema pensionistico, em Inpdai, La previdenza dei dirigenti nel sistema pensionistico italiano, Milão, 1981, p. 190; Id., em Asap - Intersind, Lavoro, La giurisprudenza costituzionale, 1956 - 1986, I, Roma, 1987, p. 93 e segs.; Treu, La riforma del sistema previdenziale: proposte e problemi, em Riv. Giur. Lav., 1984, III, p. 46; Balandi, Attualità e problemi delle assicurazioni sociali, em Dir. Lav. Rel. Ind., 1986, I, p. 523 e segs.; Id., Riflessioni istituzionali sulla previdenza integrativa privata; Costi, I fondi pensione e l'organizzazione del risparmio previdenziale; Geroldi, Il regime pubblico e i fondi integrativi aziendali nel sistema pensionistico italiano; Pessi, La nozione di previdenza integrativa; Volpe - Putzolu, Fondi di previdenza e assicurazione; Cinelli, La previdenza integrativa nel settore del pubblico impiego; Gabardi, La previdenza integrativa nel settore bancario; Turssi, Sulla natura previdenziale dei contributi nei "fondi pensione" aziendali; todos em La previdenza integrativa, Quad. Dir. Lav. Ind., 1988, n. 3; Deruda, Le divergenze di vedute sulla previdenza integrativa, em Dir. Lav., 1988, I, 185; Ruozzi - Paci, (aos cuidados de), La previdenza integrativa: esperienze estere e linee di riforma del sistema italiano, Milão, 1988, p. 11; Ghera, Forme speciali integrative di previdenza sociale, em Dir. Lav., 1988, I, p. 115; Ciocca, Contributo ad un'analisi tipologica delle forme di previdenza integrativa, em Inf. Prev., 1988, p. 425; Cerreta, I fondi aziendali integrativi di previdenza ed assistenza (evoluzione storica della disciplina di diritto positivo e prospettive di riforma), em Dir. Lav., 1988, I, p. 173; De Luca, Contributo a favore dei regimi di previdenza "complementare" e "retribuzione imponible"; funzione "promozionale" della legge e ruolo della*

giurisprudenza; Flammia, *La previdenza integrativa tra pubblico e privato*; Franceschelli, *Le sorti previdenza complementare tra progetti, leggi e tendenze*; Grandi, *Previdenza integrativa e previdenza privata*; Persiani, *Retribuzione, previdenza privata e previdenza pubblica*; Pessi, *previdenza pubblica e previdenza integrativa*; Piccinino, *Problemi attuali dei fondi pensionistici integrativi*; Sandulli, *Riflessioni sulla previdenza complementare; todos em* *Questioni attuali di diritto del lavoro*, (Supplemento) *em* *Not. Giur. Lav.*, Roma, 1989; Alvaro e Negro, *Pensioni integrative e finanza pubblica*, *em* *Prev. Soc.*, 1988, p. 1257; Ciocca, *Previdenza integrativa, previdenza integrata e previdenza libera nell'ottica dell'art. 38 da Costituzione*, *em* *Dir. Lav.*, 1988, I, p. 467; Coppini, *Brevi considerazioni in tema di previdenza integrativa*, *em* *Dir. Lav.*, 1989, I, p. 16; Marchettini, *Ancora in tema di previdenza integrativa*, *em* *Dir. Prat. Lav.*, 1989, p. 1897; Pandolfo e Treu, *Una legge per la previdenza integrativa*, *em* *Dir. Prat. Lav.*, 1989, p. 1757; Sandulli, *Fondamenti giuridici e modelli di regolamentazione della previdenza integrativa nell'evoluzione del sistema pensionistico*, *em* *Prev. Soc.*, 1989, p. 445; Cinelli, *I fondi pensionistici integrativi del sistema pensionistico*, *em* *Ind. Sind.*, 1989, p. 14; Pessi, *La previdenza integrativa: identificazione funzionale e collocazione strutturale nell'assetto del rapporto previdenziale pubblico dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 427/1990*, *em* *Dir. Lav.*, 1990, I, p. 420; De Luca, *La previdenza complementare nell'ordinamento comunitario: problemi e prospettive di "coordinamento" ed "armonizzazione" dei sistemi nazionali*, *em* *Inf. Prev.*, 1991, p. 737; Pessi, *La previdenza complementare*, Padova, 1999; Ciocca, *La libertà della previdenza privata*, Milano, 1999; Giubboni, *La previdenza complementare fra libertà dei privati e funzionalizzazione all'interesse pubblico*, *em* *Riv. It. Dir. Lav.*, 1999, III, p. 265 e segs.; Treu, *Pubblico e privato nella previdenza*, *em* *Riv. Prev. Pubbl. e Priv.*, 2001, I, p. 7 e segs.; Bessone, *Fondi pensione aperti, piani pensionistici individuali. Le grandi linee di una svolta di sistema*, *ibidem*, 2001, p. 17 e segs.; Persiani, *Previdenza pubblica e previdenza privata*, *em* *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2000, p. 201 e segs.; Faioli, *Previdenza complementare e retribuzione imponibile*, *em* *Prev. Ass. Pubbl. Priv.*, 2004, p. 1109 e segs.; *Le discriminazioni di generi nella previdenza complementare*, *em* *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2003, p. 649 e segs.; Casillo, *Sull'affidabilità dei fondi di previdenza complementare*, *em* *Dir. Merc. Lav.*, 2003, p. 589 e segs.

Particolarmente, *sobre as funções da contratação coletiva do ponto de vista da previdência complementar*, *consulte-se*: Tosi, *Contrattazione collettiva e previdenza complementare*, *em* *Arg. Dir. Lav.*, 1999, p. 357 e segs.; Turri, *Il contratto collettivo e la previdenza pensionistica pubblica e privata*, *em* *Riv. Prev. Pubbl. e Priv.*, 2001, 3, p. 4355; Alaimo, *La previdenza complementare nella crisi del Welfare state: autonomia individuale e nuove frontiere dell'azione sindacale*, *em* *Arg. Dir. Lav.*, 2001, 1, p. 201 e segs.; Proia, *Aspetti irrisolti del*

*problema dei rapporti tra previdenza pubblica e previdenza complementare*, *em* *Arg. Dir. Lav.*, 2001, 2, p. 619 e segs.; Pandolfo, *Riforme previdenziali e trattamenti pensionistici anticipati: quale ruolo per la previdenza complementare?*, *em* *Dir. Lav.*, 2000, I, p. 447 e segs.; Piccinini, *Autonomia collettiva e previdenza*, Torino, 2000; Turri, *La previdenza complementare nel sistema italiano di sicurezza sociale. Fattispecie e disciplina giuridica*, Milano, 2001; Leone, *Interesse pubblico e interessi privati nella previdenza complementare*, *em* *Giur. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2001, p. 277 e segs.

*Acerca da supressão dos regimes previdenciários exonerativos consulte-se*: Persiani, *La previdenza degli enti pubblici creditizi (dal regime esclusivo o esonerativo all'assicurazione generale obbligatoria)*, *Comentário do art. 3 da lei de 30 de julho de 1990, n. 218 e do decreto legislativo de 20 de novembro de 1990, n. 357*, *em* *Nuove Leggi Civ.*, 1991, p. 1260; Piccinino, *Il regime pensionistico dei dipendenti enti pubblici creditizi*, *em* *Inf. Prev.*, 1991, p. 1413; Realmonte, *La trasformazione dei regimi pensionistici esonerativi in fondi (o casse) previdenziali integrativi: alcune riflessioni*, *em* *Giur. It.* 1992, IV, c. 353; Boer, *Il regime speciale degli istituti di credito*, *em* *La riforma del sistema previdenziale, aos cuidados de* Pessi, Padova, 1995, p. 365.

*Para o que diz respeito à doutrina de que se ocupa o art. 9 bis da lei 166 de 1991, cf. a nota ao n. 34. A respeito da sentença da Corte constitucional n. 421 de 1995, consulte-se*: Proia, *La Corte costituzionale e la previdenza complementare*, *em* *Arg. Dir. Lav.*, 2, 1995, p. 173 e segs.; Sandulli, *La contribuzione sulla previdenza complementare torna al legislatore?* *em* *Mass. Giur. Lav.*, 1995, p. 535 e segs.; Modugno e Celotto, *Corte costituzionale e previdenza complementare: questioni sugli "effetti" della sentenza n. 421 de 1995*, *em* *Mass. Giur. Lav.*, 1996, p. 443; Giubboni, *Previdenza sociale e contributo di solidarietà*, *em* *Giust. Civ.*, 1996, I, p. 663 e segs. *Sobre a evolução jurisprudencial, consulte-se*: Bozzao, *La previdenza complementare nel "dialogo" tra dottrina e giurisprudenza*, *em* *Quaderni della Riv. Inf. Mal. Prof.*, Roma, 1998, p. 727 e segs.

*Acerca do problemática dos chamados direitos "adquiridos" na previdência complementar, consulte-se*: Spagnuolo Vigorita, *Obiettivi collettivi e strumenti contrattuali. I diritti acquisiti in tema di pensione integrativa*, *em* *Arg. Dir. Lav.*, 1995, 2, p. 17 e, *agora*, Persiani, *Aspettative e diritti nella previdenza pubblica e privata*, *em* *Arg. Dir. Lav.*, 1998, 2, p. 311 e segs.; Ragozzini, *Diritti quesiti e retroattività della legge in materia di previdenza sociale alla luce delle recenti sentenze della Corte Costituzionale*, *em* *inf. Prev.*, 1995, p. 1001 e segs.

*Acerca das dúvidas de legitimidade constitucional dos dispositivos da lei que sujeitam retroativamente a uma contribuição de solidariedade o financiamento da previdência complementar, consulte-se: Pelaggi, Previdenza integrativa e contributo di solidarietà: profili di illegittimità costituzionale, em Mass. Giur. Lav., 1988, p. 385 e segs.; Gramiccia, La previdenza complementare tra legge e contrattazione collettiva: i diritti quesiti, em Mass. Giur. Lav., 2000, 2, p. 276 e segs.*

*Sobre o tema da chamada "cartularização" indenização de final de relação de trabalho relação, consulte-se: G. Santoro Passarelli, Trattamento di fine rapporto e previdenza complementare, em Arg. Dir. Lav., 2000, 1, p. 93 e segs.; Leone, Le modifiche in tema di previdenza complementare e di t. f. r., em Dir. Prat. Lav., 1999, p. 2935.*

*Com referência aos dispositivos sobre previdência complementar contidos na lei delegada n. 243 de 2004, consulte-se Bessone, Previdenza pensionistica privata. La legge di delega dell'agosto 2004 e le grandi linee di una riforma del sistema, em Italian Labour Law e-Journal, vol. IV, n. 3, 2004, em [www.dirittodellavoro.it](http://www.dirittodellavoro.it); Pandolfo, Una prima interpretazione della nuova legge in tema di pensioni complementari, con qualche (utile?) indicazione per il legislatore delegato, em Prev. Ass. Pubbl. Priv., 2004, p. 1225 e segs.; Pernice, Le novità in materia di previdenza complementare. La devoluzione del Tfr e il silenzio-assenso, la parità competitiva fra forme previdenziali, la riforma della vigilanza, em Lav. Prev. Oggi, 2004, p. 1712 e segs.; Viallacqua, La legge delega sulle pensioni e le prospettive future. Primi riflessi sulla previdenza complementare, em Lav. Prev. Oggi, 2004, p. 964 e segs.*

## 15. A DISCIPLINA LEGISLATIVA DA PREVIDÊNCIA INTEGRATIVA OU COMPLEMENTAR

A despeito da difusão cada vez maior do fenômeno da previdência integrativa ou complementar e a sua importância (cf. n. 14), a disciplina legislativa dos regimes previdenciários integrativos (arts. 2117 e 2113 do Código Civil) permanece há muito inadequada, principalmente porque não levava em conta a fundamental exigência de garantir, ao longo do tempo, o efetivo atendimento dos direitos dos beneficiários dos trabalhadores, independentemente das vicissitudes desses regimes e, sobretudo, das vicissitudes do empregador que os administra e que, de qualquer maneira, se presta a financiá-los.

Tal exigência era apenas parcialmente atendida em virtude do endosso do Fundo de Garantia previsto pela lei n. 297 de 1982, financiado, para tal finalidade, por uma cota da contribuição de solidariedade constante no art. 9 bis da lei n. 166 de 1991 (cf. n. 14), das prestações previdenciárias integrativas, quando estas não pudessem ser concedidas em consequência do descumprimento contributivo dos empregadores, sob a condição, porém, de que estes últimos ficassem submetidos a concurso de credores (art. 5, decreto legisl. de 27 janeiro de 1992, n. 80).

Um atendimento mais completo de tal exigência foi efetivado por meio do decreto legislativo de 21 de abril de 1993, n. 124, que, cumprindo a delegação da letra "v") do parágrafo 1 do art. 3 da lei de 23 de outubro de 1992, n. 421, estabeleceu a disciplina das prestações complementares.

Tal disciplina, contudo, diante das muitíssimas perplexidades e incertezas, principalmente suscitadas pela inadequação dos incentivos fiscais visando auxiliar a constituição de tais formas, foi posteriormente modificada pela lei n. 335 de 1995 e, mais tarde, também, por sucessivas leis e será posteriormente modificada se, e quando viriam a serem promulgados os decretos legislativos atuantes nas delegações contidas na lei n. 243 de 2004 (cf. n. 13). Em particular, os incentivos fiscais previstos para estimular a constituição de formas de previdência complementar estão, agora, regulamentados pelo decreto legislativo de 18 de fevereiro de 2000, n. 47 (no texto corrigido pelo decreto legislativo de 12 de abril de 2001, n. 168) que, fazendo atuar a lei de 13 de maio de 1999, n. 133, procedeu à reorganização do regime fiscal da previdência complementar, operando-lhe a reorganização contextual com o fito de favorecer sua efetivação.

Formas de previdência destinadas a conceder prestações complementares aos dos regimes previdenciários públicos podem agora ser empreendidas por meio da constituição de "fundos de pensão" autônomos, para os trabalhadores subordinados, privados ou públicos, para os sócios-trabalhadores de cooperativas de produção e trabalho, seja para os trabalhadores autônomos e para os profissionais liberais, bem como mediante a instituição de "fundos abertos de pensão" e de "formas de pensões individuais".

A iniciativa para a instituição dos "fundos de pensão" é confiada à contratação coletiva ou aos acordos sindicais, inclusive de gestão empre-

sarial, ou, na ausência destes, por acordos entre trabalhadores, desde que seja de seus sindicatos ou associações por contratos coletivos nacionais, por associações nacionais de representação do movimento cooperativo e, enfim, por regulamentos empresariais. Essa iniciativa também pode ser prevista por acordos entre trabalhadores autônomos, contanto que iniciativas de seus sindicatos ou de suas associações tenham, ao menos, destaque regional.

Enfim, as prestações complementares podem ser instituídas, com a obrigação da gestão separada, também pelas entidades previdenciárias privatizadas (art. 3º, par. 1º *bis*, d. l. n. 124 de 1993, parágrafo adjunto ao art. 1º, par. 35 da lei n. 243 de 2004).

Contratos e acordos coletivos definem o âmbito subjetivo de aplicação e as modalidades de adesão dos interessados. As fontes institutivas devem, porém, prever que as modalidades de participação garantam, em cada caso, a liberdade de adesão individual (arts. 2 e 3 do d. legis. n. 124 de 1993, conforme a modificação do art. 4 da lei n. 335 de 1995).

Os "fundos de pensão" podem assumir a forma de associações não reconhecidas, mas podem também obter a personalidade jurídica (parágrafo 1 do art. 4).

Em qualquer caso, o exercício da previdência integrativa está subordinado à prévia autorização do Ministério do Trabalho e da Previdência Social (parágrafo 3, art. 4).

Os órgãos de administração e controle dos "fundos de pensão", caso sejam estes financiados também pelo empregador, possuem composição paritária e, se financiados exclusivamente pelos trabalhadores, devem permitir a participação das categorias e grupos interessados (art. 5).

Os "fundos de pensão" não podem assumir diretamente compromissos de natureza securitária e devem administrar seus recursos confiando-os a sociedades de intermediação mobiliária (lei de 2 de janeiro de 1991, n. 1), a empresas de seguros (lei de 26 de outubro de 1986, n. 742), a sociedades de gestão dos fundos comuns de investimento mobiliário (lei de 23 de março de 1983, n. 77), a entidades previdenciárias (art. 1 da lei n. 88 de 1989), ou bem podem utilizá-los na aquisição de ações ou de

cotas de sociedades imobiliárias (art. 6 do decreto legislativo n. 124 de 1993, como modificado pelo parágrafo 26 do art. 23 da lei n. 335 de 1995).

As sociedades de intermediação mobiliária, as sociedades de gestão dos fundos comuns de investimento mobiliário e as empresas de seguro podem, por sua vez, instituir autonomamente formas de previdência complementar (fundos de pensão abertos). Às formas assim instituídas podem aderir os trabalhadores para os quais formas análogas de previdência não tenham sido previstas por contratos ou acordos (art. 9).

A previdência complementar regulada pela disciplina legislativa a que se faz referência é efetivada mediante a concessão de prestações a favor da velhice ou do idoso e, eventualmente, por invalidez e morte. Por outro lado, a lei previu também a possibilidade de instituir fundos integrativos de saúde (cf. n. 126).

As prestações concedidas pela previdência complementar são determinadas no ato constitutivo ou no estatuto, mas devem estar condicionadas à existência dos requisitos mínimos - relativos à idade e contribuição - fixados pela lei.

Os níveis de prestações são, de qualquer modo, determinados em conformidade com o princípio da capitalização (cf. n. 20), sendo necessário adotar, ao menos quando tratar-se de previdência complementar instituída a favor de trabalhadores, o regime designado como "de contribuição definida". Isso implica que as contribuições a cargo do empregador e do trabalhador são, à medida que são pagas, creditadas em contas individuais juntamente com o rendimento produzido pelo investimento das importâncias relativas. O nível das prestações, portanto, é determinado pelo total das contribuições creditadas e pelos rendimentos relativos.

A possibilidade de uma capitalização parcial dos benefícios foi prevista até 31 de dezembro de 1997 (cf. art. 7 e parágrafo 2 do art. 59 da lei n. 449 de 1997).

Em contrapartida, desde janeiro de 2001, o art. 72 da lei de 23 de dezembro de 2000, n. 388, revogou, também para esses benefícios, a proibição da acumulação com rendimentos de trabalho subordinado, que tanto fora introduzido para tais regimes, quanto para os regimes previdenciários públicos pelo parágrafo 4, art. 59 da lei n. 449 de 1997 (cf. n. 94 e 95).

A adequação dos benefícios concedidos pelas formas de previdência complementar também foi regulamentada, enfim, pela disciplina da equalização automática vigente na previdência pública (cf. n. 92) (parágrafo 4 do art. 49 da lei n. 449 de 1997).

Também as modalidades e os critérios de financiamento devem ser determinados no ato constitutivo. As fontes institutivas podem prever que a contribuição a cargo dos trabalhadores seja constituída pela destinação ao fundo de algumas parcelas da remuneração, ou bem pela reserva anual, ou de uma cota desta indenização de resultante do final da relação trabalhista (art. 2120 do Código Civil, como modificado pelo art. 1 da lei n. 297 de 1982) (cf. também n. 14). Para os trabalhadores assumidos depois de 28 de abril de 1993 é, entretanto, obrigatória a integral destinação ao "fundo de pensões" das supracitadas reservas (art. 8, como modificado pela lei n. 335 de 1995).

A contribuição destinada ao financiamento da previdência complementar e as prestações por estas canceladas, gozam de um regime fiscal favorável (arts. 13 e 14 do decreto legislativo n. 124 de 1993, como substituídos pelos arts. 11 e 12 da lei n. 335 de 1995; art. 3 da lei n. 133 de 1999; decreto legislativo n. 47 de 2000). O financiamento a cargo do empregador prossegue, entretanto, sendo submetido à contribuição de solidariedade (art. 14).

A lei tutela de várias maneiras a posição dos inscritos nos "fundos de pensão".

Antes de qualquer outra coisa, como já foi dito, a lei impõe a adoção do sistema da capitalização (art. 7), que oferece, por si mesmo, maiores garantias aos interessados, na medida em que permite a acumulação do capital suficiente para a concessão, ao longo do tempo, das prestações. Ademais, as gestões dos "fundos de pensão" estão submetidas à vigilância de uma Comissão instituída junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social (arts. 16 e 17 do d. legs. n. 124 de 1993, tal como substituídos pelos arts. 13 e 14 da lei n. 335 de 1995), enquanto para os administradores estão previstas formas de responsabilidade agravada (arts. 15 e 18 *bis* associados ao decr. legisl. n. 124 de 1993 pela lei n. 335 de 1995).

A nova disciplina, enfim, tende a evitar que as vicissitudes da relação trabalhista, do empregador e dos próprios "fundos de pensão" impeçam o atendimento aos direitos e às expectativas dos trabalhadores. Assim, no caso de perda dos requisitos de participação no "fundo de pensão" (porque, por exemplo, a ocupação foi mudada), quando não estejam ainda amadurecidos os pressupostos para que haja direito às prestações, o trabalhador pode solicitar a transferência da posição ao "fundo de pensão" inerente à sua nova atividade ou a um "fundo de pensão aberto", ou seja, pode solicitar a quitação de sua posição individual (art. 10). Por outro lado, se o direito às prestações já amadureceu, a lei dispõe que se deva prover à intitulação da relativa cobertura de seguro diretamente aos beneficiários (art. 11).

No caso, ademais, de dissolução do "fundo de pensão" devido a mudanças concernentes aos responsáveis pela contribuição, é aplicável a mesma disciplina prevista para o caso de redução dos requisitos de contribuição. Se, ao contrário, o empregador interrompe sua atividade ou, se nos confrontos com ele, é aberto um concurso de credores, o fundo é dissolvido (art. 11).

Um regime particular e um regime transitório estão previstos para as formas de previdência integrativa instituídas antes de 15 de novembro de 1992 (art. 18, d. legs. n. 124 de 1993), comumente designadas como formas "preexistentes". Estas conservam, substancialmente, as estruturas que tinham sido a elas atribuídas, bem como o regime de financiamento e, em parte, o das prestações.

Contudo, a lei permite que essas prestações sejam distribuídas exclusivamente sob a condição de que o direito aos benefícios esteja amadurecido no regime público no qual o trabalhador está inscrito (cf. parágrafo 8 *quinques* do art. 18 do decr. legisl. n. 124 de 1993, acrescido da lei n. 335 de 1995 e, agora, do parágrafo 3 do art. 59 da lei n. 449 de 1997). A Corte constitucional (sentença n. 393 de 28 de julho de 2000) julgou infundadas as dúvidas de legitimidade constitucional suscitadas na confrontação desses dispositivos, negando a existência de uma lesão intolerável da autonomia coletiva e julgando, ao contrário, legítima a compressão dessa autonomia, em razão de interesses gerais superiores, na medida em que visa assegurar a funcionalidade e o equilíbrio de todo o sistema de benefi-

cios, reafirmando, assim, o princípio da necessária funcionalização e complementaridade da previdência privada e da pública (cf. n. 14).

As formas de previdência "preexistentes" cabe, quanto ao mais, ajustarem-se a alguns aspectos da nova disciplina estabelecida para a previdência complementar de nova instituição.

*A respeito da disciplina da previdência integrativa ou complementar, consulte-se:* Persiani, *Il campo di applicazione del d. lgs. 21 aprile 1993, n. 124, em Assicredito, La previdenza complementare per Le banche: problemi e prospettive (Atos do seminário de Milão 1 - 2 de fevereiro de 1994, Roma, 1994, p. 33, bem como também sobre a diversidade de estrutura e de funções que caracterizam as formas à contribuição definida relativamente àquelas a benefício definido: Aspettative e diritti nella previdenza pubblica e privata, em Arg. Dir. Lav., 1998, 2, p. 311 e segs.; Bestone, Previdenza complementare, Torino, 2000; Mastrangeli, La disciplina dei fondi pensione Nei decreti legislativi n. 124 e n. 585 de 1993, em Riv. It. Dir. Lav., 1994, I, p. 141; De Luca, La disciplina dei fondi pensione, em Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind., 1994, p. 77; Boer, I fondi integrativi disciplinati per legge nel riordino della previdenza, em Dir. Lav., 1993, I, p. 413; Id., Il ruolo dei gestori della previdenza obbligatoria nella previdenza integrativa, em Inpdap, 1993, p. 248; Dondi, Prime note sulla recente disciplina delle forme pensionistiche complementari, em Mass. Giur. Lav., 1993, p. 706; Coppini, Solidarietà, addio! In commento al recente decreto sui fondi complementari, em Inpdap, 1993, p. 203; Sandulli, Pandolfo, Proietti, Schiavo e Bozzao, I fondi pensione, em Dir. Prat. Lav., 1993, supplemento ao n. 35; Balandi, Previdenza complementare e contratto collettivo, em Riv. Giur. Lav., 1993, I, p. 471; Bozzao, La previdenza complementare, em La riforma del sistema previdenziale, aos cuidados de Pessi, Padova, 1995, p. 379; Angelini, Il trattamento tributario della previdenza complementare. Il regime transitorio della previdenza complementare, em La riforma del sistema previdenziale, Padova 1995, aos cuidados de Pessi, p. 399 e p. 415; Sandulli, Previdenza complementare, em Digesto, Disc. Priv., vol. XI, Torino, p. 243; Cinelli, I problemi della previdenza complementare. L'adeguamento delle forme preesistenti alla disciplina di legge, em Mass. Giur. Lav., 1997, p. 505 e segs.; Ferrari, Il ruolo dei fondi pensione nell'evoluzione della previdenza complementare, em Foro It., 1998, V, p. 117 e segs.; Iudica, Artoni, Porta, Paci, Pitacco, Treu, Roppo, Costi, Volpe - Putzolu, Candian, Magnani, Carniol, Corbello, Fondi di previdenza e di assistenza complementare, aos cuidados de Iudica, Padova, 1998; Baldari, I fondi pensione - Profili civilistici e tributaria, Milão, 1998; Ferraro, Dai fondi pensione alla democrazia econô-*

mica, em Riv. Giur. Lav., 2000, I, p. 187 e segs. Tursi, La natura giuridica e la disciplina legale dell'obbligazione contributiva del datore di lavoro nelle forme pensionistiche complementari, em Riv. Prev. Pubbl. Priv. 2002, p. 489 e segs.; Zampini, La previdenza complementare. Fondamento costituzionale e modelli organizzativi, Milão, 2004; Montaldi, L'assetto organizzativo dei fondi pensioni negoziali nella regolamentazione dell'Autorità di vigilanza, em Dir. Sic. Soc., 2004, III, p. 367 e segs.; Pernice, Conflitti di interesse e previdenza complementare. Tutela degli aderenti, duplice veste del fondo pensione e peculiarità dei poteri dell'Autorità di vigilanza, em Lav. Prev. Oggi, 2004, p. 941 e segs.

*Em particular, com referência à problemática colocada pela atribuição do direito individual de adesão e com referência às atuais tendências da disciplina dos fundos de pensão, consulte-se:* Persiani, *La previdenza complementare tra iniziativa sindacale e mercato finanziario, em Arg. Dir. Lav., 2001, 3, p. 715 e segs. Tursi, La previdenza pensionistica privata: forme complementari e forme individuali, em Riv. Dir. Sic. Soc., 2002, p. 85 e segs.*

*Quanto aos aspectos do direito comparado e comunitário:* Bozzao, *La previdenza pensionistica complementare: il d. lgs. n. 124 de 1993 alla luce dell'esperienza europea e degli orientamenti comunitari, em Dir. Lav., 1993, I, p. 377; Balandi, La previdenza integrativa in alcuni paesi europei: spunti per la comparazione, em Lav. Dir., 1993, p. 81. Giubboni, La previdenza di base e complementare nella giurisprudenza comunitaria in materia di concorrenza, em Riv. Prev. Pubbl. Priv., 2002, p. 655 e segs.; A. Pessi, Welfare e previdenza complementare: il pension Bill del 2004 e le proposte di riforma in Italia e in Gran Bretagna, em Arg. Dir. Lav., 2004, p. 233 e segs.; Pierini, Previdenza complementare in Italia e negli Stati Uniti: note per un raffronto, em Riv. Dir. Sic. Soc., 2003, p. 145 e segs.; Loi, La direttiva sulle attività e sulla supervisione degli enti pensionistici aziendali o professionali, em Dir. Sic. Soc., 2004, I, p. 55 e segs.*

*Sobre a questão da legitimidade constitucional do art. 59 da lei n. 449 de 1997, consulte-se:* Ciocca, *Profili di legittimità costituzionale nel rapporto tra previdenza pubblica e previdenza complementare, em Mass. Giur. Lav., 2000, I, p. 118 e segs.; Pessi, Una lezione di etica della politica: la Corte costituzionale e la previdenza complementare, em Mass. Giur. Lav., 2000, p. 967 e segs.*

*Quanto ao aspecto do financiamento da previdência complementar, consulte-se:* G. Santoro Passarelli, *Trattamento di fine rapporto e previdenza complementare, em Giur. Lav. nel Lazio, 1995, p. 9; Id. Trattamento di fine rapporto, previdenza complementare e mercato finanziaio, em Riv. Prev. Pubbl.*



*Priv.*, 2002, p. 175 e segs. Trivellini, *L'utilizzo del trattamento di fine rapporto a finanziamento dei fondi pensione*, em INPDAP, 1998, p. 37 e segs.; Gbeido e Cavotti, *Tassazione del Tfr e dei contributi per la previdenza complementare*, em *Dir. Prat. Lav.*, 2001, 35, p. 2347 e segs.; G. Santoro Passarelli, *Trattamento di fine rapporto e previdenza complementare*, em *Arg. Dir. Lav.*, 2000, 1, p. 93 e segs.

*Sobre as modificações da disciplina da previdência complementar introduzidas pela lei n. 335 de 1995 consulte-se, quanto a dois aspectos particulares, Tosi, Le fonti istitutive dei fondi di previdenza complementare*, em *Mass. Giur. Lav.*, 1996, p. 439; Viscomi, *La "facoltà di trasferimento" della posizione pensionistica complementare*, em *Lav. Dir.*, 1997, p. 55, no tocante à instituição da Comissão de vigilância dos fundos de pensão, consulte-se Bessone, *Previdenza complementare*, Torino, 2000.

*Quanto a alguns aspectos de caráter prático, ligados à disciplina fiscal das contribuições pagas e dos benefícios distribuídos dos fundos de pensão, bem como quanto a interessantes referências à sentença da Corte constitucional n. 393 de 2000, consulte-se Tofacchi e Salazar, Il ruolo e il valore della previdenza complementare e integrativa*, em *Novità per i fondi pensione*, em *Dir. Prat. Lav.*, Inserto, 2001, 22, p. VII e segs. Marchetti, *Riforma e possibili linee evolutive della fiscalità della previdenza complementare*, em *Riv. Prev. Pubbl. Priv.*, 2002, p. 672 e segs.; Tonetti, *La nuova disciplina fiscale dei fondi pensione*, em *Riv. Dir. Lav.*, 2000, 1, p. 461 e segs.; Catalano, *Regime fiscale delle prestazioni complementari*, em *Inf. Prev.*, 2003, p. 1498 e segs. *Sobre o regime da prescrição no âmbito da previdência privada, consulte-se Fiata, Trattamenti pensionistici integrativi aziendali e prescrizioni*, em *Arg. Dir. Lav.*, 2003, p. 793 e segs. *Sobre a possibilidade de transferência e de resgate da posição contributiva individual, consulte-se Boer, Previdenza complementare: trasferibilità e riscattabilità dell'intera posizione contributiva*, em *Riv. Giur. Lav.*, 2004, p. 222 e segs.

*No tocante aos aspectos mais interessantes do debate em curso, consulte-se Proia, Tutela previdenziale pubblica, consenso del soggetto protetto e previdenza complementare (note a margine di un recente convegno)*, em *Arg. Dir. Lav.*, 2000, 1, p. 115 e segs.; Piccininno, *La natura dei fondi pensione alla luce degli orientamenti della Corte di Giustizia europea*, em *Arg. Dir. Lav.*, 2000, 2, p. 277 e segs.; Sandulli, *Vicende legislative e giudiziarie della contribuzione a previdenza complementare nel progresso regime*, em *Mass. Giur. Lav.*, 2001, 1/2, p. 104 e segs.; Cinelli, *Sulle funzioni della previdenza complementare*, em

*Riv. Giur. Lav. Prev. Soc.*, 2000, 1, p. 523 e segs. Tursi, *Il regime giuridico delle prestazioni di previdenza complementare*, em *Prev. Ass. Pubbl. Priv.*, 2004, p. 405 e segs.; Persiani, *La previdenza complementare tra iniziativa sindacale e mercato finanziario*, em *Scritti in onore di Giuseppe Suppiej*, Padova, 2005, p. 775 e segs.; Treu, *La previdenza complementare nel sistema previdenziale*, in *Rappresentanza, rappresentatività, sindacato in azienda ed altri studi*, Studi in onore di Mario Grandi (*Estudos em homenagem a Mario Grandi*), Padova, 2005, p. 747 e segs.

## CAPÍTULO II

## O SISTEMA JURÍDICO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

**Sumário:** 16. Sistema jurídico da previdência social e relação jurídica previdenciária. - 17. A relação jurídica previdenciária segundo a doutrina tradicional. - 18. A ligação existente entre prestações e contribuições previdenciárias. - 19. O princípio da automaticidade das prestações. - 20. Mutualidade e solidariedade no sistema jurídico da previdência social. - 21. O sistema jurídico da previdência social como expressão da solidariedade nacional. - 22. A previdência social como serviço público. - 23. O Estado no sistema jurídico da previdência social. - 24. As entidades previdenciárias como entidades instrumentais. - 25. A intervenção do Estado no financiamento das entidades previdenciárias. - 26. A gestão das intervenções assistenciais e de apoio das gestões previdenciárias.

### 16. SISTEMA JURÍDICO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL E RELAÇÃO JURÍDICA PREVIDENCIÁRIA

A realização da tutela previdenciária é, como vimos, tarefa do Estado (cf. n. 8).

A concessão das prestações previdenciárias é confiada a entidades designadas precisamente como previdenciárias (cf. n. 24), as quais encon-

tram os meios necessários à realização de sua meta institucional na contribuição obrigatória a cargo dos indivíduos protegidos, bem como de indivíduos que entretêm certas relações com estes últimos (cf. n. 27) e, sobretudo, na contribuição financeira do Estado (cf. n. 25).

Os sujeitos que intervêm na efetivação da tutela previdenciária, considerada no seu conjunto, são, portanto: o Estado, as entidades previdenciárias, os indivíduos responsáveis pelo pagamento das contribuições e os indivíduos tutelados, como tais detentores do direito às prestações previdenciárias.

A doutrina tradicional definia, e, por vezes, ainda define, a posição dos sujeitos interessados na efetivação da tutela previdenciária, empregando expressões como "segurado", "segurante" e "segurador", ou, às vezes, "trabalhador", "empregador" e "entidade gestora dos seguros sociais". O uso destas expressões, embora também vá de encontro à legislação mais recente, parece impróprio. Isto, na medida em que permanece fiel à nomenclatura da relação do seguro privado, não corresponde ao atual espírito e à estrutura do sistema jurídico da previdência social (cf. n. 9).

De qualquer maneira, uma terminologia que faça referência à relação do trabalho subordinado deve ser considerada inadequada para descrever o fenômeno previdenciário. Isto abrange também a tutela dos profissionais liberais, dos artesãos, dos comerciantes e dos empreendedores agrícolas, dos trabalhadores para-subordinados e por projeto, dos associados participantes, dos trabalhadores autônomos ocasionais, dos familiares que não são trabalhadores (cf. n. 48), das empregadas domésticas em função de acidentes danosos ocorridos em ambiente doméstico (cf. n. 62), bem como a tutela dos cidadãos com mais de sessenta e cinco anos que se encontram em precárias condições econômicas (cf. n. 112). Por outro lado, logo se verá melhor que a divergência não é apenas terminológica (cf. n. 17 e n. 18).

A nosso ver, o sistema jurídico da previdência social deve ser entendido como o conjunto das várias relações existentes entre os sujeitos que, de uma maneira ou outra, participam da efetivação da tutela previdenciária, isto é, da relação existente entre o Estado e o instituto previdenciário, entre o Estado e o beneficiário das prestações previdenciárias, bem como da relação existente entre este último e o instituto previdenciário, e daquela

que existe entre o instituto e o obrigado a pagar as contribuições previdenciárias.

Entretanto, entre essas várias relações existe uma na qual todo o sistema se baseia, porque é mediante ela que a tutela previdenciária encontra sua efetiva realização: é a relação existente entre o instituto e os indivíduos que têm direito às prestações previdenciárias.

Constituindo o núcleo do sistema, essa relação pode muito bem ser definida como a relação jurídica previdenciária. Esta, porém, não pode ser estudada sem levar em conta outras relações que fazem parte do próprio sistema e sem que se levem em contas os nexos existentes entre todas.

*Sobre o destaque que deve e pode ser atribuído à relação que tem por objeto os benefícios previdenciários, consulte-se: Barettoni, Il rapporto giuridico previdenziale, em Riv. It. Prev. Soc., 1959, p. 6 e segs.; Persiani, Il sistema giuridico della previdenza sociale, Padova, 1960, p. 83; Cinelli, Problemi di diritto della previdenza sociale, Torino, 1989, p. 23 e segs.; Id., Rapporto giuridico di previdenza sociale, em Digesto, Sez. Comm., Torino, 1996, vol. XIII, p. 419 e segs.*

*Com referência à escolha de um ponto de vista diferente, visando ao entendimento e ao estudo da matéria, mas que permanece fiel às concepções tradicionais, consulte-se: Alibrandi, Infortuni sul lavoro e malattie professionali, Milão, 1994, p. 162 e segs.; Id., La funzione giuridica previdenziale, em Riv. Inf. Mal. Prof., 1977, p. 574 e segs.; Cataldi, Sistema giuridico, istituto giuridico e rapporto giuridico di assicurazione sociale, em I problemi della sic. soc., 1967, p. 15 e segs.*

## 17. A RELAÇÃO JURÍDICA PREVIDENCIÁRIA SEGUNDO A DOUTRINA TRADICIONAL

Segundo a doutrina tradicional, ao contrário, a relação jurídica previdenciária teria estrutura análoga à relação resultante do contrato de seguro privado, a saber, esta seria formada pela relação existente entre os trabalhadores e o instituto segurador e pela existente entre este último e os empregadores de trabalho: relações que têm como objeto, respectivamente, as prestações e as contribuições previdenciárias.

Nessa concepção da relação jurídica previdenciária ficam, portanto, excluídas as relações das quais o Estado faz parte, isto porque essa concepção postula que o Estado intervenha nas confrontações dos outros sujeitos da relação jurídica previdenciária de modo não diferente de sua intervenção nas confrontações de qualquer outro sujeito público ou privado, deixando totalmente à sombra, de tal maneira, aquela que - como vimos - deve ser considerada a moderna concepção da previdência social acolhida inclusive pela nossa Constituição (cf. n. 5).

Segundo esta última, a realização da tutela previdenciária é tarefa do Estado (art. 38, parágrafo 4 da Constituição). Disto resulta que as relações das quais o Estado faz parte vêm a encontrar-se com as demais num nexo particularmente qualificante, não só porque permitem pôr em evidência o fim público para o qual são preparadas, como também porque a participação do Estado é, agora, essencial à realização da tutela previdenciária (cf. n. 25).

Mas há mais. A doutrina tradicional afirmava que a relação jurídica previdenciária seria uma relação complexa, porém sempre unitária, devido à ligação de sinalagmaticidade que se julgava existir entre a obrigação contributiva e a de conceder as prestações previdenciárias; em outros termos, a existência da obrigação de conceder as prestações previdenciárias seria determinada pela existência da obrigação de pagar as contribuições e vice-versa, ao passo que existiria um nexo de interdependência também entre o cumprimento da obrigação contributiva e a concessão às prestações previdenciárias.

É evidente, porém, como essa concepção da relação jurídica previdenciária estava ligada à estrutura contratual, ao mecanismo de seguro e à ideologia que lhe caracterizaram as primeiras realizações (cf. n. 2 e n. 3).

*A concepção tradicional da previdência social à qual se alude no texto é a formulada pela doutrina em torno dos anos 30. Consulte-se, entre as obras mais significativas: Barassi, Il sistema delle assicurazioni sociali nell'ordinamento sindacale e corporativo, em Arch. Studi Corp., 1932, p. 159; Guelli, Analisi giuridica dell'assicurazione sociale, em Ass. Soc., 1937, p. 901 e segs.; Gasparri, Il meccanismo giuridico delle assicurazioni sociali, in Saggi in scienze assicurative, III, Pisa, 1939, p. 75 e segs.*

*Por outro lado, tal concepção prevalece por muito tempo na doutrina. Quanto às obras mais significativas, consulte-se: Levi Sandri, *Linee di una giuridica della previdenza sociale*, Milão, 1953 e *Istituzioni di legislazione sociale*, Milão, 1983; Donati, *Il rapporto giuridico delle assicurazioni sociali*, em *Dir. Lav.*, 1950, I, p. 1 e segs.; Gueli, *Il sistema giuridico delle assicurazioni sociali*, in *Trattato di diritto del lavoro dirigido por Borsi e Pergolesi*, IV, I, Padova, 1954, p. 1 e segs.; Lega, *Il rapporto giuridico previdenziale*, Milão, 1969; Cannella, *Corso di diritto della previdenza sociale*, Milão, 1970, p. 107 e segs.*

## 18. A RELAÇÃO EXISTENTE ENTRE PRESTAÇÕES E CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

A pensar numa crítica de tal concepção, basta notar como, por ligação de sinalagmaticidade, deve-se entender aquela existente entre as obrigações resultantes dos contratos designados, exatamente, como de benefícios correspondentes, nos quais as partes atendem aos próprios interesses e tratam de subordiná-los reciprocamente.

A correspondência, portanto, pressupõe necessariamente dois egoísmos que encontram a sua recíproca satisfação mediante o assumir de obrigações, precisamente correspondentes, como resulta do restante da particular disciplina estabelecida pela lei para as hipóteses nas quais o equilíbrio, assim concretizado, venha a faltar (arts. 1453 e segs., 1463 e segs. do Código Civil).

Disso resulta que, quando esse ajuste de interesses não possa ocorrer, porque, por exemplo, o interesse atendido com a imposição de obrigações é diferente daquele dos sujeitos obrigados, ou é superior a este, não há, a nosso ver, razão para falar de correspondência das obrigações.

Tal afirmação exclui que, no sistema jurídico previdenciário, a obrigação de pagar as contribuições e a de conceder prestações previdenciárias possam ser configuradas como obrigações correspondentes. E isto não tanto devido à falta de toda equivalência da contribuição relativamente às probabilidades em que se verifique o risco assumido pela entidade previdenciária, mas pelo motivo fundamental de que ambas as obrigações consideradas são impostas única e imediatamente para o atendimento de um interesse público.

Elas não produzem a composição de um conflito de interesses entre os sujeitos obrigados, mas estão destinadas a satisfazer um interesse que é diferente e superior ao dos sujeitos obrigados, ou seja, o interesse público.

Por outro lado, um nexó entre a obrigação contributiva e a de conceder prestações previdenciárias subsiste, mas se trata, no máximo, de uma relação de instrumentalidade. As contraprestações previdenciárias têm - como já esboçado e como veremos melhor na seqüência (cf. n. 33) - natureza tributária e são impostas a fim de encontrar os meios necessários ao atendimento do interesse público ligado à efetivação da tutela previdenciária.

Que tais meios sejam obtidos, como ainda agora sucede predominantemente (cf. n. 27), mediante a imposição de contribuições a certas categorias de cidadãos, e particularmente aos indivíduos protegidos e aos seus empregadores ou constituintes, ou sejam, ao contrário, obtidos através de tributação fiscal, como acontece em todos os casos de intervenção financeira do Estado e como prevê a lei de reforma da Saúde (cf. n. 7 e n. 123) ou a lei de reforma do sistema assistencial integrado (cf. n. 149 e segs.), depende apenas de uma escolha de política legislativa. Essa escolha, precisamente por sua natureza, se é de importância fundamental para uma avaliação política do saneamento de interesses realizado no sistema atual, mostra-se, contudo, irrelevante às finalidades da reconstrução em termos jurídicos do sistema.

## 19. O PRINCÍPIO DA AUTOMATICIDADE DAS PRESTAÇÕES

A inexistência de uma correspondência entre contribuições e prestações previdenciárias é, ademais, confirmada pelo princípio da automaticidade das prestações.

Introduzido primeiramente em algumas formas de seguro social, tal princípio foi acolhido depois por um dispositivo de caráter geral, o qual estabelece que as prestações previdenciárias são devidas ao prestador de trabalho mesmo quando o empresário não tenha pago regularmente às

contribuições devidas, exceto por diferentes dispositivos das leis especiais (art. 2.116 do Código Civil).

Tal princípio indica que as prestações previdenciárias não são devidas em função do pagamento das contribuições previdenciárias, diferentemente do que ocorre no seguro privado, no que diz respeito as prestações do segurador e o prêmio (art. 1901 do Código Civil).

Fica assim confirmado que falta nos assim chamados seguros sociais essa característica dos seguros privados.

Nem seria de observar, como também foi anotado, que o pressuposto da concessão das prestações previdenciárias seja, de qualquer maneira, o fato de que as contribuições, ainda que não pagas, permanecem devidas. Se observarmos bem, a existência da obrigação de contribuir não assume, por si só, alguma relevância, constituindo apenas um sintoma da existência daquelas condições objetivas e subjetivas, cuja verificação enseja o direito às prestações previdenciárias (cf. n. 44).

Com a evolução do sistema previdenciário, o princípio da automaticidade das prestações encontrou, enfim, atualmente, aplicação quase completa. Com efeito, por muito tempo, o princípio da automaticidade das prestações não encontrara atuação na tutela por invalidez, velhice e sobreviventes (cf. n. 88). Na verdade, por efeito também das tradicionais concepções de seguro, que caracterizam, ainda em parte, sua estrutura, nessa forma de tutela ainda prevaleciam exigências de economicidade da gestão, onde aquele nexos de instrumentalidade a que se fez alusão (cf. n. 18) assumia um significado inteiramente particular.

Entretanto, o princípio em pauta é agora estendido, ainda que parcialmente, também à tutela da velhice, invalidez e sobreviventes. Isto porque a lei, por um lado, dispôs que o requisito de contribuição, estabelecido pelos relativos benefícios, deve entender-se como cumprido mesmo quando as contribuições não tenham sido pagas, mas que ficam devidas nos limites da prescrição (cf. n. 34, e aí a particular disciplina estabelecida pela tutela dos indivíduos protegidos, diferenciada daquela mediante tutela dos institutos credores) e, por outro lado, previu que os períodos não cobertos pela contribuição fossem considerados úteis mesmo para os fins da determinação da medida dos benefícios (art. 40, lei n. 153 de 1969; art. 23 ter,

acrescido da lei de conversão n. 485 de 11 de agosto de 1972 ao decreto legislativo de 30 de junho de 1972, n. 267, e para os trabalhadores autônomos ver art. 3, decreto legislativo n. 80 de 1993, de atuação da diretiva comunitária n. 987 de 1980).

Quando, como ora se viu, o princípio da automaticidade das prestações encontra aplicação ainda somente parcial, subsiste a obrigação da entidade previdenciária de impedir a decorrência da prescrição. Tal obrigação e a conseqüente responsabilidade por seu não cumprimento subsistem pelo menos nas lides do trabalhador que haja denunciado a omissão contributiva (cf. n. 42 e 43).

Quando a prescrição já tenha amadurecido de fato, o cumprimento da obrigação contributiva, salvo casos particulares (cf. n. 88), continua a condicionar a concessão das prestações previdenciárias.

Não é por isso, entretanto, que se pode continuar a falar de correspondência entre as contribuições e prestações previdenciárias. Na realidade, como veremos melhor, na seqüência, o pagamento das contribuições previdenciárias constitui, nesses casos, um elemento da hipótese de cujo complemento deriva, como efeito jurídico, o surgimento do direito às prestações previdenciárias (cf. n. 44). Por outro lado, isso assume uma função essencialmente diferente daquela da correspondência e, mais particularmente, do prêmio do seguro privado.

*A respeito da extensão do princípio à tutela por invalidez, velhice e sobreviventes, consulte-se: Pera, L'automaticità (parziale) delle prestazioni nell'assicurazione invalidità e vecchiaia, em Sic. Soc., 1970, p. 1 e segs.; Maneschi, Revisioni e modifiche dell'ordinamento pensionistico dell'Istituto nazionale della previdenza sociale, em Riv. It. Prev. Soc., 1969, p. 601; Luciani, L'art. 40 della legge 30 aprile 1969, n. 153 e l'automaticità delle prestazioni previdenziali, em Prev. Soc. in Agricoltura, 1970, p. 191 e segs. Para aspectos mais gerais, consulte-se: Terzago, Rapporto giuridico previdenziale ed automaticità delle prestazioni, Milão, 1971; Gullì, Sicurezza sociale ed automaticità delle prestazioni: brevi riflessioni su questioni di natura costituzionale, em Giur. It., 1984, I, 1, c. 1551 e segs.; Miscione, L'automaticità delle prestazioni, em Lav. Dir., 1987, p. 355 e segs.; Canavesi, Contribuzione prescritta e automaticità delle prestazioni nell'ordinamento italiano e nella dimensione comunitaria, em Riv. Giur. Lav., 1992, I, p. 465.*

*No que respeita à existência de uma obrigação do INPS de interromper a prescrição, consulte-se: Romoli, Responsabilità dell'INPS per omesso recupero di contributi, em Prev. Soc., 1971, p. 555; Naletto, La prescrizione dei contributi, in Trattato di previdenza sociale dirigido por Bussi e Persiani, vol. I, Il regime generale dell'invalidità, vecchiaia e superstiti, Padova, 1974, p. 685 e segs.*

*Sobre a redução do termo prescricional de dez para cinco anos, consulte-se: Montuschi, Sulla prescrizione dei contributi previdenziali (un profilo singolare della riforma pensionistica), em Arg. Dir. Lav., 1996, p. 35 e segs.; Nicolini, Prescrizione dei contributi, automaticità delle prestazioni e tutela dell'anzianità previdenziale dopo la l. n. 335 del 1995, em Riv. It. Dir. Lav., 1996, I, p. 295 e segs.; Carbone, La prescrizione dei contributi: quinquennale o decennale?, em Prev. For., 2002, p. 164 e segs.*

*Com referência aos perfis processuais, consulte-se: Ciocca, L'automaticità delle prestazioni previdenziali e le azioni del lavoratore: un ulteriore contributo della giurisprudenza, em Mass. Giur. Lav., 2000, 2, p. 407 e segs.*

## 20. MUTUALIDADE E SOLIDARIEDADE NO SISTEMA JURÍDICO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Tem sido afirmado, há muito, que no sistema jurídico da previdência social seria ainda aplicável, juntamente com o princípio de solidariedade, também o da mutualidade, e isto porque os próprios expostos ao risco sofreriam, ainda que em parte, o mesmo peso (cf. n. 2).

De qualquer forma, parece-nos que, se entendida no seu significado mais estrito, a mutualidade é efetivada através do compromisso assumido por mais sujeitos, em vista de um risco comum e com o objetivo de eliminar, ou ao menos reduzir determinadas situações de necessidade e, portanto, de dividir entre si as conseqüências economicamente nocivas, resultantes da comprovação de um determinado acidente que atingiu um deles.

Deste modo, esses sujeitos realizam a recíproca subordinação dos seus interesses individuais ao atendimento de um interesse comum.

Disso resulta que a estrutura mutualista não parece apropriada para realizar o fim da previdência social, posto que, como foi visto, a isso corresponde, agora, um interesse público, que deve ser imediata e necessa-

riamente atendido, e relativamente ao qual os interesses privados acabam por ser necessária e não voluntariamente subordinados (cf. n. 18).

É certo que a estrutura mutualista caracterizou as primeiras realizações da previdência social (cf. n. 2), mas uma vez que esta se tornou um fim próprio do Estado, essa estrutura sofreu, a nosso ver, alterações e deformações tão profundas nas suas características originais, a ponto de excluir, substancialmente, toda significação atual que fizesse referência ao princípio mutualista.

Por outro lado, é suficiente observar como os meios necessários à efetivação da tutela previdenciária são agora encontrados ou através do financiamento público, ou através da imposição de contribuições a sujeitos que não têm nenhum interesse nessa efetivação e topam com os indivíduos tutelados mediante relações tanto esporádicas quanto ocasionais (cf. n. 27).

É verdade que o ônus da tutela previdenciária é suportado também pelos indivíduos que se beneficiam desta tutela. Mas, se observamos bem, mesmo nestes casos não subsistem as características próprias da mutualidade, estando ausente, sobretudo, a reciprocidade entre os sujeitos expostos ao risco.

Nas várias formas de previdência social tem, de fato, hoje, prevalecido a tendência à adoção do sistema financeiro designado como da repartição. Este sistema, no qual as contribuições são proporcionais ao ônus dos benefícios à medida que estes são concedidos, substituiu o da capitalização, que já prevalecia na forma do prêmio médio geral, para o qual a contribuição devia ser proporcional ao ônus financeiro resultante do número dos acidentes que ocorreriam no futuro, estimativa esta feita segundo o cálculo das probabilidades.

Isto significa que o ônus da concessão das prestações previdenciárias a favor daqueles trabalhadores que se acham em situações de necessidade não é coberto pelo pagamento das contribuições por eles efetuado, mas recai sobre aquela parte da população que era, naquele momento ativa. Às exigências eventuais e futuras de quantos desta população são trabalhadores proverá, por seu turno, a parte da população que será ativa no momento em que deverão ser concedidas as prestações previdenciárias.

Falta, portanto, a identidade entre indivíduos expostos ao risco e aqueles entre os quais são repartidas as conseqüências da verificação do risco que caracteriza a estrutura mutualista, e a presença somente da subordinação do interesse de quantos produzem, também com o próprio trabalho, ao atendimento do interesse público com a efetivação da tutela dos trabalhadores que se encontrem em determinadas situações de necessidade.

*A respeito dos aspectos técnicos dos sistemas de gestão financeira por repartição e por capitalização, e a respeito dos vários sistemas intermediários, consulte-se: Coppini, Lezioni di tecnica delle assicurazioni sociali, Roma, 1955, p. 3 e segs.; Id., Aspetti economici della sicurezza sociale, Milão, 1967, p. 41 e segs.*

*Sobre as modificações trazidas pela lei n. 355 de 1995, consulte-se: Baldacci e Lugaresi, La dinamica demografica e la riforma del sistema pensionistico: sostenibilita macroeconomica ed equilibrio di lungo periodo, em Econ. Lav., 1996, p. 39 e segs.; Feldstein, Il caso del passaggio del sistema pensionistico italiano verso un modello a capitalizzazione, em Assicurazioni, 1998, I, p. 7 e segs.; Ianizzotto, Garanzie assicurative: rischi finanziari e demografici, ibidem, 1997, I, p. 387 e segs.; Sica, Tendenze evolutive della popolazione italiana ed effetti sul sistema pensionistico, em Inpdap, 1996, p. 557 e segs.*

*Para uma análise da relação entre mutualidade e solidariedade no sistema jurídico da previdência social, consulte-se Lagala, La previdenza sociale tra mutualità e solidarietà, Bari, 2001; Cinelli, Giubboni, Il diritto della sicurezza sociale in trasformazione, Torino, 2005.*

## 21. O SISTEMA JURÍDICO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL COMO EXPRESSÃO DA SOLIDARIEDADE NACIONAL

Deve-se, portanto, considerar que no sistema da previdência social, embora seu financiamento não esteja inteiramente a cargo da coletividade, atua, de qualquer maneira, um princípio diferente e de alcance muito maior, e que não é o mutualista.

Através desse sistema, efetiva-se, de fato, a solidariedade de todos que estão em condições de trabalhar e de todos que extraem do trabalho

alheio uma utilidade no caso dos trabalhadores incapacitados de extrair do próprio trabalho os meios de sustento e que, de uma forma ou outra, encontram-se em situações de necessidade.

Essa solidariedade não pode ser expressa por uma estrutura mutualista, na qual também se efetiva, de fato, uma solidariedade, mas que é limitada, quer quantitativamente, no âmbito dos próprios expostos a um risco, quer qualitativamente, por força da essencial característica da reciprocidade.

A solidariedade efetivada com a previdência social, ao contrário, supera essas limitações. Trata-se de uma solidariedade entre quem trabalha e quem, não podendo mais fazê-lo ou não tendo podido trabalhar, encontra-se em situação de necessidade; entre quem produz e quem contribuiu com seu trabalho para essa produção.

Tal solidariedade é ajustada e implementada pelo Estado. Este, longe de assumir, através das entidades previdenciárias, a figura do segurador privado, garante, como prescrito na Constituição (art. 38, parágrafo 4), a implementação da solidariedade nacional através da efetivação da tutela previdenciária mesmo com intervenções financeiras diretas, que representam a participação geral e indiscriminada de toda a coletividade (cf. n. 25).

A partir disso, pode-se deduzir que a solidariedade que encontra expressão no sistema jurídico previdenciário representa somente uma espécie daquela solidariedade que o Estado efetiva toda vez que, por meio da tributação fiscal, opera definitivamente uma redistribuição da renda.

Por outro lado, também a participação contributiva dos indivíduos, embora corresponda ainda a opções de política legislativa criticáveis, é expressão da necessária subordinação dos interesses individuais à realização do fim público da tutela previdenciária.

A obrigação de contribuir é imposta com a finalidade de fazer atuar a solidariedade de toda a coletividade organizada (art. 2 da Constituição), mesmo se, por motivos de política fiscal, condicionados também pelos equilíbrios econômicos e sociais que caracterizam a situação do país, isso recaia ainda sobre uma única parte da população e, substancialmente, sobre os trabalhadores.

Quando referida obrigação incumbe, mesmo em parte, os próprios indivíduos protegidos, deve-se considerar que estes são responsáveis pelo

pagamento das contribuições não enquanto tais, mas enquanto trabalhadores e, por conseguinte, compreendidos na parte ativa da população.

Duas considerações são indicativas disso. A primeira atém-se ao fato de que prestações previdenciárias são determinadas com base em escolhas políticas que levam em conta não apenas e não tanto a contribuição paga, como também e cada vez mais intensamente a efetiva necessidade do indivíduo protegido (cf. n. 6 e n. 11); a segunda consideração é que, ao menos formalmente, do ônus da metade da contribuição previdenciária imposta ao trabalhador (art. 2115 do Código Civil), se tenha passado, após um período no qual, no imediato pós-guerra, teve-se a total isenção (decreto legislativo de 2 de abril de 1946, n. 142), a uma contribuição de longa duração inferior relativamente à colocada a cargo do empregador, adequando, assim, à realidade econômica e social a medida da contribuição de quem trabalha à efetivação da solidariedade nacional.

Tudo isso encontra, hoje, confirmação no financiamento direto da parte do regime fiscal, isto é, a cargo de toda a coletividade, daquelas formas de tutela previdenciária que foram estendidas a todos os cidadãos e, sob certas condições, também aos cidadãos pertencentes à União Europeia e aos seus familiares, bem como aos estrangeiros, aos fugitivos e aos apátridas (art. 2, lei n. 328 de 2000) (cf. n. 141 e segs.).

Tal solidariedade, de resto, que já havia encontrado confirmação na instituição, primeiramente, do benefício social e, depois, na renda social a favor dos cidadãos que se acham em condições econômicas precárias e dos sucessivos incrementos econômicos (art. 38 da lei n. 448 de 2001) (cf. n. 112), bem como, por último, na previsão da chamada "renda mínima de inclusão" e das outras providências assistenciais previstas pelo Sistema integrado de intervenções e serviços sociais (arts. 14, 15, 16, 23 e 28 da lei n. 328 de 2000), da "renda de última instância" (art. 3º, parágrafo 101, lei n. 350 de 2003) (cf. n. 137 e segs.), além do, por nós já antecipado, Serviço Nacional de Saúde (cf. n. 7 e n. 122).

## 22. A PREVIDÊNCIA SOCIAL COMO SERVIÇO PÚBLICO

A organização e a atividade através das quais as entidades públicas previdenciárias efetivam a tutela previdenciária podem ser, portanto, levadas em consideração prescindindo-se da relação que tem por objeto as contribuições previdenciárias e cuja função está limitada à provisão de meios necessários para cumprir as tarefas confiadas pela lei a tais entidades.

Desse modo, é possível considerar a organização das entidades previdenciárias públicas somente em relação ao fim para o qual tal organização foi aparelhada, a saber, para a concessão das prestações previdenciárias.

Deste ponto de vista, pode-se julgar que a atividade das entidades previdenciárias pode muito bem ser qualificada como serviço público.

Antes de mais nada, somos conduzidos a essa conclusão pela existência de um conjunto de meios pessoais ou reais sobre os quais se alicerça, como elemento unificador, a destinação comum à concessão de determinadas prestações previdenciárias.

Ademais, a atividade das entidades previdenciárias é dirigida ao atendimento de interesses que, além de serem públicos, são individuais. A concessão das prestações previdenciárias tende natural e imediatamente à satisfação das necessidades individuais que são, porém, consideradas, ao mesmo tempo, como necessidades da coletividade, no que a sua satisfação é colocada pelo Estado entre as suas metas. Os interesses individuais assumem, assim, relevância jurídica somente porque é através de sua tutela que o interesse público é atendido.

Pelo contrário, prestações previdenciárias têm o seu objetivo essencialmente no interesse público por sua distribuição (cf. n. 49), independentemente de qualquer interesse patrimonial das entidades previdenciárias e pela maior ou menor economicidade do serviço.

*Luciani, Previdenza sociale e solidarietà collettiva, em Prev. Soc., 1983, p. 515 e segs.; Cinelli, Problemi di diritto della previdenza sociale, Torino, 1989, p. 8 e segs., e p. 102 e segs. Contra a qualificação da previdência social como serviço público, numa perspectiva que limita, porém, a solidariedade às catego-*



*rias interessadas, consulte-se: Simi, Contributo allo Studio della previdenza: previdenza sociale e previdenza privata o libera, em Riv. Inf. Mal. Prof., 1972, p. 25 e segs. No que diz respeito a esta concepção mais limitada da solidariedade expressa no sistema previdenciário, consulte-se também: Lega, Il rapporto giuridico previdenziale, Milão, 1969.*

*Sobre os problemas suscitados pelo desarranjo financeiro do sistema previdenciário italiano, consulte-se: Bano, Problema di costi e scelte di valori. Come sta cambiando l'idea di sicurezza sociale, em Lav. Dir., 1997, p. 595 e segs.; Avio, Solidarietà, pensionandi e giovani pensionati, em Pol. Dir., 1998, p. 177 e segs. Degrossi, Il finanziamento della politica sociale tra esigenze di unitarietà e problemi settoriali, em Dir. Econ., 2003, p. 209 e segs.*

*Com referência particularmente às relações entre crise financeira e fenômenos demográficos, consulte-se Cinelli, La sfida demografica al sistema delle pensioni tra immaginario e realtà, em Riv. Dir. Sic. Soc., 2003, p. 433 e segs.*

### 23. O ESTADO NO SISTEMA JURÍDICO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Resta, a este ponto, determinar a posição que o Estado assume na efetivação da tutela previdenciária, em função dos interesses públicos atendidos juntamente com ela.

É verdade que o Estado não intervém diretamente, mas através das entidades previdenciárias, se bem que as razões que presidiram a tal escolha, assim como as que justificam a pluralidade das entidades previdenciárias (cf. n. 59 e n. 83), sejam, sobretudo, históricas e, de uma maneira ou outra, começam a perder o significado original devido à homogeneização cada vez mais acentuada dos regimes previdenciários (cf. n. 83).

Por outro lado, o interesse dos indivíduos protegidos pela efetiva aplicação da tutela previdenciária é atendido, antes de tudo o mais, na relação existente entre eles e o Estado, que, no sentido do art. 38 da Constituição, de garantir a efetivação de tal tutela.

Além disso, tal dispositivo constitucional impõe um vínculo ao legislador no que concerne às formas de tutela já efetivadas, no sentido de que deveria considerar-se contrária à Constituição qualquer medida legislativa que preveja a abolição de uma forma da atual tutela previdenciária (cf. n. 5).

Nessa relação trata-se, portanto, de distinguir a matriz da relação jurídica previdenciária com base na qual, com a concessão das prestações previdenciárias, é definitivamente atendida, além do fim público, também o interesse individual dos sujeitos protegidos.

Disto resulta que, na relação existente entre o Estado e as entidades previdenciárias responsáveis pela concessão das prestações, encontra-se, igualmente aquela em que se realiza o financiamento (cf. n. 18), numa conexão de instrumentalidade relativamente à relação jurídica previdenciária, na medida em que constitui um meio para o fim da efetivação da tutela previdenciária (cf. n. 25).

Enfim, a relação contributiva, enquanto de um lado se acha - como foi dito (cf. n. 18) - numa relação de instrumentalidade relativamente à relação jurídica previdenciária, por outro, algumas vezes, ajusta-se, embora mais propriamente deriva dela a relação existente entre os sujeitos obrigados ao pagamento das contribuições previdenciárias e o Estado, único titular do poder de tributação.

Fica, assim, confirmada a importância da consideração das relações nas quais o Estado intervém. Estas não somente não são estranhas quanto ao mecanismo previdenciário autêntico e apropriado como também são indicativas da função deste.

*Consulte-se, com posturas diversas: Levi Sandri, Lo Stato e l'organizzazione della sicurezza sociale, em Riv. Inf. Mal. Prof., 1958, p. 1119 e segs.; Persiani, Il sistema giuridico ecc., op. cit., p. 142 e segs.; Luciani, Lo Stato nell'ordinamento giuridico della previdenza sociale, em Riv. Dir. Lav., 1964, I, p. 155 e segs.; Siniscalchi, Posizioni soggettive nel sistema della previdenza sociale, ibidem, 1968, I, p. 292 e segs.*

*Com referência às funções e competências da Região em matéria de previdência e de assistência social, consulte-se, além dos autores e das obras já indicados no n. 6 no tocante à reforma da saúde: Guarino, Brevi osservazioni in tema di Costituzione e previdenza sociale (artt. 38, 3, 117 Cost.), em Riv. It. Prev., 1955, p. 695 e segs.; Bellini, La tutela sociale nell'ambito regionale, Enpas, 1971, p. 411 e segs.; Colombo, La riforma dell'assistenza sociale nell'quadro dell'ordinamento regionale, em Riv. Inf. Mal. Prof., 1971, p. 473 e segs.*

*Mais geralmente, sobre as relações entre federalismo e sistema da previdência*

*social à luz da reforma do título V, segunda parte, da Constituição estabelecida pela lei n. 3 de 2001, consulte-se: Persiani, Devolution e diritto del lavoro, em Arg. Dir. Lav., 2004, p. 19 e segs.; Simoncini, La riforma del titolo V ed il "Modello Costituzionale di Welfare" in Italia, em Dir. Merc. Lav., 2004, p. 537 e segs.; Ciocca, Il sistema previdenziale ed il federalismo, em Arg. Dir. Lav., 2003, p. 739 e segs.; Carinci, Riforma costituzionale e diritto del lavoro, em Arg. Dir. Lav., 2002, p. 25 e segs.; Lagala, Le regioni e il sistema di sicurezza sociale dopo la legge di riforma costituzionale n. 3 de 2001, em Riv. Dir. Sic. Soc., 2002, p. 363 e segs.; Napoli, Le fonti del diritto del lavoro e il principio di sussidiarietà, em Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind., 2002, p. 85 e segs.*

#### 24. AS ENTIDADES PREVIDENCIÁRIAS COMO ENTIDADES INSTRUMENTAIS

As mesmas considerações podem ser repetidas também para a relação existente entre o Estado e as entidades previdenciárias.

Para individualizar as características de tal relação é preciso partir da constatação de que entre o Estado e as entidades públicas podem existir diversas conexões.

A atividade de uma entidade pública só pode ser relevante para o Estado; a entidade pública pode desenvolver uma atividade própria, mas simultaneamente deve cuidar de uma meta do Estado; a entidade pública, enfim, pode ser titular de um *munus* que é exclusivamente estatal e, assim, sua atividade é colocada inteiramente a serviço do Estado, uma vez que os interesses visados são, exclusivamente, os próprios do Estado. As entidades que se encontram, com o Estado, numa relação correspondente a esta, aqui indicada por último, são chamadas de entidades públicas instrumentais, na medida em que, substancialmente, funcionam como instrumentos para a realização de fins fundamentais do Estado.

A diferença de conteúdo da relação na qual as entidades públicas podem vir a encontrar-se com o Estado incide na disciplina da sua atividade.

Quando subsiste apenas uma conexão e não uma coincidência entre os interesses do Estado e os da entidade pública, esta goza de um certa autonomia. Ao contrário, ocorre algo distinto com as entidades instrumentais que estão necessariamente vinculadas ao que visa o interesse público do Estado, em função do qual foram instituídas.

Assim, no que diz respeito às entidades previdenciárias, é fácil ressaltar como o Estado provê não só sua instituição, como também lhes determina, ademais, o ordenamento, prevê e nomeia seus órgãos, estabelece a direção político-administrativa de sua atividade, precisando os modos e os limites em que a tutela previdenciária deve ser efetivada e, enfim, as submete ao seu controle. É, de fato, em sede legislativa que ocorrem as escolhas fundamentais, enquanto a atividade das entidades é reduzida inevitavelmente à administração, entendida como mera execução das diretrizes e das escolhas individualizadas da lei.

Nesta perspectiva, a representação das categorias produtivas nos órgãos das entidades previdenciárias não significa certamente que a lei ou tenha confiado aos interessados a gestão e a direção da atividade da entidade, nem que esta atividade seja destinada à defesa de interesses exclusiva e diretamente referentes às categorias representadas. Cuidou-se das funções que - como há pouco se disse - são atribuídas àqueles órgãos, deve-se, ao contrário, disso concluir que aquelas representações limitam-se a contribuir, com os órgãos do Estado, para a administração do patrimônio e para a organização das entidades previdenciárias e a promulgação de regulamentos para a prestações previdenciárias, a cobrança e a averiguação das contribuições (art. 10, lei de 29 de fevereiro de 1988, n. 48 e art. 2 da lei de 12 de novembro de 1988, n. 492).

Com tal conclusão, certamente não se quer negar uma competência das representações das categorias produtivas em matéria de efetivação da tutela previdenciária. Quer-se somente dizer que essa competência é requerida, mais do que ao nível da administração das entidades previdenciárias, aos próprios níveis em relação aos quais se operam as escolhas fundamentais de orientação da política previdenciária.

Por outro lado, o Estado, se confia às entidades previdenciárias a perseguição de metas que são suas, provê inclusive a descoberta dos meios necessários para atingir tais metas. Isso acontece, no regime atual, essencialmente de dois modos: às vezes, contribuindo diretamente para o seu financiamento e, sempre, impondo a obrigação de contribuir a alguns sujeitos, individualizados com base nas avaliações de política fiscal.

Por outro lado, o financiamento a cargo do Estado atingiu, enfim, um nível tão elevado a ponto de considerarmos que, sem isso, a efetivação da tutela previdenciária seria impossível. Assim, apenas para o planejamento de pensões foi previsto para 2005 uma transferência para as entidades previdenciárias de mais de dezenove bilhões de euros (art. 1º, par. 140, lei n. 306 de 2004).

O caráter da instrumentalidade não está ausente nem para as entidades previdenciárias privatizadas (decreto legislativo de 30 de junho de 1994, n. 509, e decreto legislativo de 10 de fevereiro de 1996, n. 103) (cf. n. 83).

E, de fato, a faculdade reconhecida pela lei a algumas entidades públicas previdenciárias para se transformarem em associações ou fundações é predominantemente em função da "privatização" da atividade de gestão dos seus recursos.

Resta, então, que, seja por conta da nova roupagem de entidades privadas que exercem funções públicas, as entidades previdenciárias "privatizadas" atenderão, além do interesse individual dos associados, igualmente o fim público da tutela previdenciária segundo as diretrizes do art. 38 da Constituição.

Assim, acatando tais diretrizes e no sentido de melhor concretizar esse fim, a lei inclusive previu que as entidades previdenciárias privatizadas pudessem incorporar-se entre si ou incluir outras categorias profissionais recentemente instituídas que deveriam resultar privadas de uma tutela previdenciária de pensões (art. 1º, par. 36, lei n. 243 de 2004).

*Na doutrina prevalece a tese de que as entidades previdenciárias seriam entidades paraestatais, ou autárquicas, ou autônomas. Isso ocorre sobretudo sob o pressuposto de que estas sejam chamadas predominantemente a atender os interesses dos trabalhadores. Neste sentido, ainda que com posições divergentes, consulte-se principalmente: Lega, Il rapporto giuridico previdenziale, Milão, 1969, p. 187 e segs. e Potozichnig, L'organizzazione amministrativa della sicurezza sociale, em Foro Aram., 1969, III, p. 569, e agora Prosperetti, Osservazioni per l'autonomia degli enti previdenziali, in problemi della sic. soc., 1961, p. 455 e segs.*

*A respeito da qualificação das entidades previdenciárias como entidades públicas instrumentais, consulte-se: De Valles, Le assicurazioni sociali, in Primo*

*trattato completo di diritto amministrativo italiano a cura di Orlando, VI, I, Milão, 1930, p. 332 e Barassi, Diritto del lavoro e assicurazioni sociali, II, Milão, 1930, p. 557. Mais recentemente e com um significado diferente, consulte-se: Persiani, Il sistema giuridico della previdenza sociale, Padova, 1960, p. 181 e segs. e Considerazioni sugli aspetti istituzionali della previdenza sociale, em Raccolta di studi, INPS, 1970, p. 29 e segs. Sobre a noção de entidade pública instrumental, consultar principalmente: Ottaviano, Considerazioni sugli enti pubblici strumentali, Padova, 1959; D'Albergo, Sistema positivo degli enti pubblici nell'ordinamento italiano - Profili funzionali, Milão, 1969, p. 276 e segs.*

*Negam a validade da qualificação das entidades previdenciárias como entidades instrumentais e preferem defini-las como entidades auxiliares, na perspectiva, no entanto, de uma solidariedade limitada somente às categorias interessadas: Geisa, Premesse ad uno Studio sistematico della sicurezza sociale nell'ordinamento italiano, em Annali Università di Materata, 1971, p. 177 e segs.; Simi, Contributo allo Studio della previdenza: previdenza sociale e previdenza privata o libera, em Riv. Inf. Mal. Prof., 1972, p. 19 e segs. Em contrapartida, para a definição das entidades previdenciárias como entidades empresariais, consulte-se: Barettoni, Arleri, Gli enti assicuratori sociali nel sistema positivo degli enti pubblici, em Riv. Inf. Mal. Prof., 1973, p. 430 e segs.*

*Acerca do significado e do alcance da participação dos sindicatos na administração das entidades previdenciárias consulte-se, além de Persiani, Il sistema giuridico della previdenza sociale, Padova, 1960, Treu, Sicurezza sociale e partecipazione (Note storiche e critiche), em Riv. Dir. Lav., 1970, I, p. 91 e segs. No geral, sobre a organização das entidades previdenciárias, consulte-se: Leva, La organizzazione periferica degli enti di previdenza sociale, Milão, 1974; Luciani, Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS), em Noviss. Dig. It., Apêndice IV, Torino, 1983, p. 483, e Istituto nazionale per l'assicurazione contro le malattie (INAM), ibidem, p. 481. Sobre a lei de reestruturação do INPS e do INAIL (lei n. 88 de 1989) consulte-se sejam as contribuições publicados em La nuove leggi civili commentate, 1990, p. 649 e segs., sejam as publicadas em Quaderni di Terziaria, n. 1, Sezione Giuridica, suplemento ao n. 6, Roma, 1990; Marchetti, La riforma dell'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, em Solidariedade e mutualidade no direito da previdência social (aos cuidados de Pessi), Nápoles, 1989, p. 131 e segs.; Ferraro, La classificazione delle imprese ai sensi dell'art. 49 da lei n. 88/1989, em Riv. It. Dir. Lav., 1990, I, p. 157 e segs.; Pessi, La legge 9 marzo 1989, n. 88: ristrutturazione dell' INPS e dell'INAIL, em Mass. Giur. Lav., 1990, p. 641; Proia, Inquadramento dei datori di lavoro, Milão, 1993; Miscali, Spunti ricostruttivi dell'art 49, terzo comma, della legge 9 marzo 1989, n. 88, com*

*risguardando alla salvaguardia della classificazione dei datori di lavoro già in atto, em Arch. Civ., 1993, p. 1121; Ferraro, Sulla classificazione delle imprese ai fini previdenziali, em Riv. It. Dir. Lav., 1994, I, p. 223. No geral, consulte-se: Proia, Inquadramento dei datori di lavoro, em Enc. Giur. Treccani, Roma, 1995, vol. XVII.*

*Sobre os aspectos teóricos da privatização das entidades previdenciárias, consulte-se Dell'Olivo, Previdenza privata e libertà, em Arg. Dir. Lav., 1998, 2, p. 491 e segs. A respeito da privatização do INPDAl, DO INPGI, do ENASARCO e de quase todas as Caixas de Previdência dos profissionais liberais, consulte-se a referência contida na nota bibliográfica ao n. 73. Para uma reconstrução sistemática da disciplina da chamada privatização das entidades previdenciárias, consulte-se: Scartozzi, Privatizzazioni (privatizzazione degli enti previdenziali), em Enc. Giur., Roma, 1996, vol. XXIV. A.a.V.v. La privatizzazione degli enti pubblici previdenziali, aos cuidados de Maricci, Pacelli, Torino, 2000.*

## 25. A INTERVENÇÃO DO ESTADO NO FINANCIAMENTO DAS ENTIDADES PREVIDENCIÁRIAS

A intervenção financeira do Estado na gestão das entidades previdenciárias não constitui inovação característica da evolução mais recente relativa ao sistema precedente.

Como nunca acontecido, tal intervenção não só atingiu atualmente notável intensidade, como também corresponde a objetivos substancialmente distintos.

O Estado, assim, não se limita mais a favorecer, estimular e encorajar a atividade dos indivíduos interessados, mas cumprindo o art. 3, parágrafo 2 e o art. 38, parágrafo 4, da Constituição, intervém para tornar efetivo o direito dos indivíduos protegidos às prestações previdenciárias.

A intervenção de caráter financeiro do Estado foi determinada, primeiramente, pela necessidade de prover exigências contingentes, como as derivadas da notável e repentina desvalorização da moeda ocorrida no imediato pós-guerra e que levou à crise as reservas financeiras das entidades previdenciárias.

Posteriormente, essa intervenção foi prevista para a efetivação da tutela previdenciária dos trabalhadores autônomos, nos casos em que as condições econômicas e sociais destes últimos não permitiam encontrar meios necessários através da contribuição dos próprios indivíduos protegidos. Para os trabalhadores subordinados, pelo contrário, a intervenção financeira do Estado permite produzir um melhoramento da tutela ou cobrir o déficit dos Institutos previdenciários (decreto legislativo de 30 de outubro de 1967, n. 968, convertido na lei de 23 de dezembro de 1967, n. 1242).

Enfim, isso foi determinado por precisas escolhas políticas admitidas pela própria lógica do sistema (cf. n. 28).

Mais recentemente, a intervenção financeira do Estado surgiu visando cumprir uma função diferente e ainda mais significativa. Tal fato ocorreu quando foi previsto o financiamento público integral do fundo social e que ocorre hoje com o financiamento da gestão das intervenções assistenciais e de apoio às gestões previdenciárias (arts. 37 e 40 da lei n. 88 de 1989 (cf. n. 26), que tem a função de distribuir, entre outras, uma cota-parte, igual para todos, dos benefícios dos trabalhadores subordinados e autônomos, a renda social aos cidadãos de mais de sessenta e cinco anos que se acham em precárias condições econômicas (cf. n. 112), bem como os benefícios antecipados, as facilitações para contribuição, as intervenções de integração salarial extraordinária (cf. n. 26).

Além disso, foi também previsto, embora não ainda efetivado, o integral financiamento do Serviço Nacional de Saúde (cf. n. 127), enquanto o financiamento do novo regime assistencial, confiado ao Sistema Integrado de Intervenções e Serviços Sociais, está a cargo do Fundo Nacional de Políticas Sociais (art. 20 da lei n. 328 de 2000) (cf. n. 141 e segs.).

Parte da doutrina considerara que a contribuição do Estado tinha uma natureza semelhante à natureza da contribuição previdenciária, devida também por outros sujeitos, na medida em que representasse a contribuição da coletividade, juridicamente personificada no Estado, em apoio dos ônus resultantes de um serviço público do qual também a coletividade é beneficiária.

Outros autores, ao contrário, consideraram a intervenção financeira do Estado como a remuneração de algumas vantagens não indiferentes

que a efetivação da tutela previdenciária produziria à administração do Estado, permitindo reduzir, entre outros, o ônus que esta deve suportar na sua atividade assistencial.

Entretanto, ambas essas explicações não podem ser agora consideradas satisfatórias.

Qualquer que seja a natureza jurídica da contribuição previdenciária imposta aos indivíduos, a contribuição do Estado não pode assumir a mesma qualificação. Se, como julgamos, trata-se de tributos (cf. n. 33), o Estado não paga tributos. Mesmo que se quisesse considerar, segundo a opinião tradicional, que se trata de remuneração, não faria igualmente sentido afirmar que o Estado, visando a um objetivo fundamental, pagasse uma remuneração para a distribuição destinada a atender esse mesmo fim.

De modo idêntico, a contribuição financeira do Estado não pode encontrar seu fundamento na consequência que dele resulta, a saber, no ônus menor em que esbarra na efetivação da assistência social. Esta configuração, contrastando com as conclusões alcançadas por nós até aqui e com os próprios dispositivos constitucionais já examinados, pressuporia, com efeito, como tarefa fundamental do Estado, somente a assistência social e não também a efetivação da tutela previdenciária que, em tal perspectiva, permaneceria, ainda, exclusivamente confiada aos próprios indivíduos interessados. De tal modo, a contribuição financeira do Estado teria o valor de prêmio e de encorajamento à atividade dos indivíduos interessados, os quais, objetivando os seus próprios fins, tornariam de reflexo menos oneroso o alcance de metas públicas.

Dever-se-ia, de preferência, considerar que a intervenção financeira do Estado na efetivação da tutela previdenciária aconteça concretizando preciso dever imposto pela Constituição (cf. n. 5). O Estado é chamado a efetivar essa tutela intervindo diretamente e, onde necessário, a financiar as entidades previdenciárias (ver parágrafo 3 do art. 1 da lei n. 335 de 1995), as quais, se observarmos bem, são somente os instrumentos dos quais ele se vale para o cumprimento de tarefas que são suas (cf. n. 24).

Tanto é assim que tais entidades não apenas são financiadas, como são também admitidas à chamada "retirada de tesouraria", com a qual o Estado paga diretamente também as suas exigências de caixa (cf. decreto

legislativo de 2 de dezembro de 1985, n. 688, convertido na lei de 31 de janeiro de 1986, n. 11), enquanto são responsáveis pelo pagamento ao crário das somas resgatadas a título de contribuições previdenciárias, exceto as necessárias para fazer frente, no mesmo período, aos compromissos com despesas (art. 24 da lei de 21 de dezembro de 1978, n. 843; art. 19 da lei de 28 de fevereiro de 1986, n. 41).

Desse ponto de vista, permanece ratificada a afirmação segundo a qual o financiamento do Estado representa, já agora, manifestação da solidariedade de toda a coletividade para com quem se acha em situação de necessidade (cf. n. 21).

*Para uma análise dos vários modos de participação do Estado no financiamento da previdência social, consulte-se: Persiani, L'intervallo dello Stato nel finanziamento di un sistema di sicurezza sociale, in I problemi della sic. soc., 1965, p. 785 e segs.; Cinelli, Sinossi del finanziamento della previdenza sociale, em Quad. Dir. Lav. Rel. Ind., 1992, n. 11, p. 33. No que tange a algumas considerações quantitativas do fenômeno previdenciário como fator redistributivo da renda, consulte-se Orrù, Redistribuzione del reddito e sicurezza sociale, em Prev. Soc., 1977, p. 1731 e segs.; Baldacci-Proto, Sistema pensionistico e distribuzione del reddito tra le famiglie, em Econ. Lav., 1999, p. 41 e segs.*

*A idêntica de que a intervenção financeira do Estado deva considerar uma remuneração a título de vantagens que resultam da atividade das entidades previdenciárias foi defendida por Gueli, Il sistema giuridico delle assicurazioni sociali, in Trattato di diritto del lavoro, dirigido por Borsi e Pergolesi, IV, Padova, 1954, p. 67, e por Donati, Il rapporto giuridico delle assicurazioni sociali, em Dir. Lav., 1950, I, p. 5. Quanto à assimilação da contribuição financeira do Estado na contribuição imposta como encargo dos particulares, consulte-se: Ferraci, Istituto di assicurazione sociale, in Saggi in scienze assicurative, III, Pisa, 1937, p. 133; Cinelli, Problemi di diritto della previdenza sociale, Torino, 1989, p. 20 e segs. e p. 223 e segs.*

## 26. A GESTÃO DAS INTERVENÇÕES ASSISTENCIAIS E DE APOIO ÀS GESTÕES PREVIDENCIÁRIAS

A exigência de permitir ao INPS a recuperação dos montantes de contribuições das quais era credor por lei nas demandas com o Estado e que este, há alguns anos, não pagara, havia levado a instituição, no âmbito do Instituto, a uma gestão autônoma denominada Fundo social (lei n. 903 de 1965).

A tal gestão, nascida por razões históricas contingentes, fora inicialmente atribuída a competência de conceder a cota-parte de cada uma das mensalidades de benefício, conforme o art. 1 da lei n. 903 de 1965, relativa ao seguro geral obrigatório por invalidez, velhice e sobreviventes, tanto a favor dos trabalhadores subordinados quanto a favor dos autônomos. Posteriormente foi também atribuída ao Fundo a tarefa de conceder o benefício social aos cidadãos com mais de sessenta e cinco anos em condições econômicas precárias (art. 26, parágrafo 9 da lei n. 153 de 1969), atualmente denominada "renda social" (lei n. 335 de 1995) (cf. n. 112).

Não obstante as razões contingentes que, como se viu, haviam inspirado a sua instituição, essa gestão permitiu a preparação de importante forma de solidariedade. Na verdade, mesmo que fosse somente relativamente a uma parte dos regimes de benefícios, essa gestão produzia uma superação dos particularismos das gestões separadas, resíduo das estruturas mutualístico-corporativas.

E não é destituída de significação a circunstância disso ter acontecido exatamente com aquela cota de benefício, igual para todos, que, por sua função, constitui, talvez, a mais notável expressão do princípio da solidariedade no qual se inspira agora o nosso sistema previdenciário (cf. n. 21).

Idêntico princípio, de resto, inspirou, primeiramente, o benefício e, atualmente, a renda social mencionada aos cidadãos com mais de sessenta e cinco anos e as prestações econômicas aos inválidos e aos menores.

Acentuando esta lógica e incrementando a presença e a intervenção do Estado no sistema de tutela previdenciária, o art. 40 da lei n. 88 de 1989 suprimiu, a partir de 1 de janeiro de 1989 o Fundo social e instituiu, sempre no âmbito do INPS, a Gestão das intervenções assistenciais e de apoio às gestões previdenciárias (art. 37 da lei n. 88 de 1989).

Tal gestão assumiu o encargo não só das concessões das prestações já confiadas ao suprimido Fundo social, como também da integração da renda ordinária de invalidez, conforme o art. 1 da lei de 12 de junho de 1984, n. 222 (cf. n. 99), dos ônus decorrentes das facilitações de contribuição dispostas pela lei (cf. n. 28), e daqueles dos regimes de integração salarial extraordinária (cf. n. 136) e dos tratamentos especiais de desocupação (cf. n. 134). Ficam a cargo da nova gestão também os ônus resultantes das pensões antecipadas (cf. n. 106), bem como os benefícios da gestão dos agricultores diretos, meeiros e colonos detentores de decorrência anterior a 1 de janeiro de 1989.

A gestão é financiada pelo Estado através da transferência das somas disponibilizadas pelas leis financeiras, somas que tendem a acumular-se progressivamente ao valor mais elevado até a total assunção dos ônus ligados às concessões previstas (cf. também art. 1, parágrafo 2 da lei n. 335 de 1995).

À gestão também são atribuídas as contribuições pagas pelos empregadores para o financiamento dos regimes de integração salarial extraordinária e dos regimes especiais de desocupação.

As complexas competências atribuídas a essa gestão radicam mormente na progressiva presença do Estado no sistema de tutela e no princípio de solidariedade a esta vinculado.

Por estes motivos e devido às funções próprias da gestão - que dizem respeito às prestações destinadas quer aos cidadãos, quer aos trabalhadores - pode-se afirmar que essa gestão, juntamente com aquela do Serviço Nacional de Saúde (cf. n. 115 e segs.) e, por último, a do Serviço Integrado de Intervenções e Serviços Sociais (cf. n. 141 e segs.), é bastante - ainda mais do que o suprimido Fundo social - significativa do ponto de vista da concretização da idéia de seguridade social.

Particularmente, pela promoção e pelo alcance dos objetivos de política social, o Estado reparte os recursos de modo a racionalizar e harmonizar as sobreposições e deseconomias na alocação dos recursos (art. 20, parágrafo 5, letra a), lei n. 328 de 2000).

Na mesma lógica de intervenção estatal para a efetivação da idéia de seguridade social, o ônus do financiamento das medidas a favor dos traba-

lhadores estrangeiros, bem como daquelas que visam opor-se à marginalização resultante de motivos raciais, étnicos, religiosos (arts. 40 - 45 do decreto legislativo n. 286 de 1998), é passado à responsabilidade do Fundo nacional para as políticas migratórias, instituído junto à Presidência do Conselho dos Ministros.

*A respeito do Fundo social, consulte-se: Maneschi, Il finanziamento della "pensione sociale" Considerazioni giuridiche, em Riv. It. Prev. Soc., 1966, p. 3 e segs.; Simi, Natura assistenziale del "Fondo sociale", em Riv. It. Prev. Soc., 1972, p. 3 e segs.; Minicone, Le prestazioni pensionistiche del regime generale, Padova, 1976, p. 25 e segs.; Luciani, Saggio sulla contribuzione previdenziale, Padova, 1977, p. 65 e segs. Sobre a gestão que substituiu o Fundo social, consulte-se Intorcica, Commento all'art. 37 l. n. 88 del 1989, in Le nuove leggi civili commentate, 1990, p. 711 e segs.*

*No que toca às novas perspectivas da assistência, consulte-se: Ales, Famiglia e diritto della sicurezza sociale: modelli e strumenti giuridici per un nuovo stato sociale, em Dir. Lav., 1999, I, p. 153; Sica, Assegni di famiglia e di maternità: Comuni e INPS nel nuovo welfare, in Dir. Prat. Lav., 1999, p. 2208 e segs.; Crisci, Verso un welfare delle municipalità. Ruolo e funzioni dei comuni. In particolare le font alla luce della riforma dei Welfare State, em Lav. Prev. Oggi, 1999, I, p. 1291 e segs.; Persiani, Crisi e riforma del Welfare State, em Riv. Giur. Lav., 1998, p. 229 e segs. Pera, Un'idea di riassetto dello stato sociale, em Riv. Dir. Sic. Soc., 2001, p. 1 e segs.; Treu, Riforme o destrutturazione del Welfare, em Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind., 2002, p. 535 e segs.; Id., Le politiche del welfare: Le innovazioni necessarie, em Prev. Ass. Pubbl. Priv., 2004, p.1 e segs.; Brunetta, Onofri, Sistema di welfare: quali innovazioni?, em Dir. Sic. Soc., 2004, p. 117 e segs.*

### CAPÍTULO III

## A RELAÇÃO CONTRIBUTIVA

Sumário: 27. As contribuições previdenciárias e os sujeitos a quem cabe o seu pagamento. - 28. Função previdenciária e objetivos de política econômica. - 29. A contribuição figurativa. - 30. Os contratos de realinhamento. - 31. A emersão do trabalho submerso. - 32. O problema da natureza jurídica das contribuições previdenciárias. - 33. As contribuições previdenciárias como impostos. - 34. Constituição e extinção da relação que tem como objeto a obrigação contributiva. A prescrição. - 35. Determinação da obrigação contributiva. - 36. A remuneração sujeitável à contribuição previdenciária: a) a noção legal. - 37. Continuação: b) a interpretação jurisprudencial. - 38. Continuação: c) a interpretação legislativa. - 39. Continuação: d) a uniformidade da disciplina. - 40. Continuação: e) mínimos e máximos de contribuição e do valor do benefício. - 41. A obrigação contributiva na comparação dos trabalhadores italianos no exterior. - 42. Responsabilidade por omissão ou contribuição previdenciária irregular. - 43. Responsabilidade do empregador diante do trabalhador pela omissão ou irregularidade da contribuição previdenciária.

#### 27. AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E OS SUJEITOS A QUEM CABE O SEU PAGAMENTO

Se o Estado, como vimos agora, intervém no financiamento das entidades previdenciárias (cf. n. 25), a descoberta dos meios necessários à con-

secução das metas institucionais dessas entidades, contudo, ainda tem lugar, via de regra, mediante a imposição da obrigação do pagamento das contribuições previdenciárias a algumas categorias de cidadãos.

Tradicionalmente, em relação ao fato das primeiras efetivações da tutela previdenciária terem se referido exclusivamente aos trabalhadores subordinados e de sua base ter sido individualizada no risco profissional (cf. n. 53), o pagamento das contribuições previdenciárias cabia aos empregadores dos subordinados protegidos.

Junto a estes, porém, cabe também aos próprios trabalhadores subordinados - ao menos no que toca a algumas formas de previdência - o pagamento das contribuições previdenciárias. Nestes casos, entretanto, é responsável pelo cumprimento da obrigação contributiva - inclusive pela parte que onera os trabalhadores - o empregador de trabalho que tem direito de ressarcimento perante o trabalhador, direito exercido por meio de um desconto nas remunerações.

Do mesmo modo, para os trabalhadores para-subordinados ("terceirizados"), a contribuição previdenciária é colocada também a cargo dos comitentes, ao passo que, na tutela efetivada a favor dos trabalhadores autônomos e dos profissionais liberais, são os próprios sujeitos protegidos que contribuem para a sua efetivação.

Por outro lado, se prestarmos atenção nas várias formas de tutela previdenciária no seu conjunto, observaremos como o ônus do pagamento das contribuições previdenciárias, quando imposto a sujeitos distintos dos protegidos, não recai única e exclusivamente nos empregadores.

Antes de mais nada, nem sempre recai sobre empregadores dos sujeitos protegidos, como acontece nos casos em que, por ser imposta uma contribuição para cada trabalhador dependente, nem todos os trabalhadores têm direito às prestações previdenciárias (por exemplo, os benefícios previstos para as trabalhadoras mães) ou quando as contribuições impostas a alguns empregadores são destinadas, por lei, à realização da tutela previdenciária ou de trabalhadores dependentes de outros empreendedores que exercem atividades diversas ou, pura e simplesmente, de outras categorias de sujeitos protegidos.

É o que acontece com a chamada contribuição de solidariedade, imposta aos empregadores da indústria com o propósito de proporcionar melhoramento da tutela contra as doenças dos trabalhadores do campo (art. 4, lei de 26 de fevereiro de 1963, n. 239), com a contribuição colocada como encargo dos empregadores para financiar a assistência contra doenças dos beneficiários (lei de 4 de agosto de 1955, n. 692; lei de 31 de dezembro de 1961, n. 1443), e ocorre com a contribuição de solidariedade imposta a gestões de benefícios diferentes daquela do regime geral administrado pelo INPS (art. 25, lei n. 41 de 1986; art. 5, parágrafo 13 da lei de 29 de dezembro de 1990, n. 407) (cf. n. 26 e n. 81), para o financiamento do seguro geral obrigatório para os casos de invalidez, velhice e sobreviventes e, enfim, para a contribuição de solidariedade que os fornecedores de trabalho têm que pagar, sem que disso resulte um enriquecimento das posições contributivas dos seus dependentes, sobre somas pagas ou destinadas ao financiamento de formas voluntárias de previdência integrativa ou complementar (art. 9 *bis*, lei n. 166 de 1991) (cf. n. 14).

Existem casos, além disso, nos quais a obrigação de pagamento das contribuições previdenciárias recai sobre sujeitos que não são empregadores. Assim, as sociedades cooperativas e as sociedades, também de fato, estão obrigadas ao pagamento das contribuições por seus sócios empregados nas atividades laborativas por estes assumidas. Assim, ainda, o contrato de trabalho é prevista uma solidariedade entre o empregador e o empregado para o cumprimento da obrigação que tem por objeto as contribuições previdenciárias (art. 23, par. 3º, d. legs. n. 276 de 2003 e, analogamente, para a empreitada, art. 29, par. 2º, do d. legs. n. 276 de 2003). Do mesmo modo, a tutela previdenciária dos trabalhadores autônomos e, de maneira particular, a dos profissionais liberais realiza-se também a partir das contribuições a serem pagas por quem, com os sujeitos protegidos, venha a entreter relações ocasionais, ou seja, dos comitentes. Tal é a situação dos clientes dos profissionais liberais, convocados pela lei a contribuir com a previdência daqueles.

As empresas portuárias têm, por outro lado, o direito de ressarcir-se das contribuições devidas por seus inscritos, seja restritamente quanto ao seguro contra acidentes de trabalho, seja diante das pessoas ou entidades



no interesse das quais foram executadas as operações de desembarque, transferência, depósito e movimento em geral.

Contribuições previdenciárias são, enfim, cobradas como encargo dos artesãos, dos comerciantes e dos agricultores diretos e também dos familiares que habitualmente trabalham em estabelecimento de artesanato ou comercial ou nos fundos, bem como para os familiares que vivem sob sua dependência. Nestes casos, entre o sujeito obrigado ao pagamento das contribuições e das prestações previdenciárias existe a relação familiar ou a relação associativa num sentido totalmente particular, subtraído a título de princípio da disciplina do direito trabalhista e designado pela doutrina como relação trabalhista familiar.

Com validade a partir de 1º de janeiro de 1996, o art. 2, parágrafos 26 a 32, da lei n. 335 de 1995, ampliou a esfera dos sujeitos protegidos, voltando a incluir os trabalhadores para-subordinados que suportam, em parte, o ônus das contribuições previdenciárias colocadas sob encargo, no que respeita a uma cota, dos seus comitentes (cf. n. 48).

De modo particular, foi instituída adequada Gestão em separado junto ao INPS, para a ampliação do seguro geral obrigatório por invalidez, velhice e sobreviventes nos casos dos sujeitos que exercem como profissão regular atividade de trabalho autônomo, bem como dos titulares de relações de colaboração coordenada e contínua (art. 49, parágrafos 1º e 2º, letra "a"), t. u. de 22 de dezembro de 1986, n. 917) e dos encarregados de vendas a domicílio (individualizados pelo art. 36 da lei de 11 de junho de 1971, n. 426), dos sujeitos que concedem benefícios trabalhistas no âmbito dos contratos de associação em participação (art. 43, par. 1º, lei n. 326 de 2003) e dos colaboradores por projeto (art. 61 e segs. do d. legs. n. 276 de 2003 e circular INPS n. 133 de 21 de julho de 2003).

*Consulte-se, para uma visão de conjunto, ainda que doravante não mais atualizada: Barettoni, La finanza della previdenza sociale, em Riv. Inf. Mal. Prof., 1958, p. 347 e segs. Em geral, sobre os problemas da contribuição previdenciária, consulte-se: Balzarini, I contributi, in Nuovo trattato di diritto del lavoro, dirigido por Riva Sanseverino e Mazzoni, III, Padova, 1971, p. 719 e segs.; Luciani, Saggio sulla contribuzione previdenziale, Padova, 1977. Especificamente sobre o regime geral da invalidez, velhice e sobreviventes, mas*

*com a solução de problemas atinentes à individualização dos sujeitos obrigados de mais ampla validade, consulte-se: Falucci, Natoli, Papa, I soggetti obbligati al pagamento dei contributi previdenziali e agli obblighi accessori e strumentali, em in Trattato di previdenza sociale, dirigido por Bussi e Persiani, 1974, I, p. 453 e segs.; Levi Sandri, Istituzioni di legislazione sociale, Milão, 1983, p. 100 e segs. Cinelli, Problemi di diritto della previdenza sociale, Torino, 1989, p. 39 e segs. A respeito da contribuição dos profissionais liberais, ainda que, ao mesmo tempo, trabalhadores subordinados, consulte-se: Olivelli, La previdenza e l'assistenza sanitaria per i liberi professionisti il problema della doppia contribuzione, em Giur. It., 1983, I, 2, c. 727; Cinelli, Obbligo di contribuzione previdenziale di medici liberi professionisti che siano anche dipendenti da U.S.L., em Giur. Civ., 1983, I, p. 299; Dondi, Contribuzione "sociale" di malattia per i liberi professionisti e duplice imposizione, em Sic. Soc., 1984, p. 284; Fonzo, L'obbligo contributivo dei liberi professionisti che siano anche dipendenti o pensionati, em Riv. Giur. Lav., 1983, III, p. 272; Fagnoli, Contributi di malattia e liberi professionisti, em Inf. Prev., 1985, p. 565 e segs.; Le contribuzioni obbligatorie di malattia prima e dopo l'art. 31, l. 28 febbraio 1986, n. 41, ibidem, 1986, p. 693 e segs. Quanto à contribuição dos trabalhadores autônomos, Naletto, Crediti previdenziali da lavoro autônomo e privilegi, em Riv. It. Dir. Lav., 1990, II, p. 946 e segs.; Visco, Finanziamento della sicurezza sociale, em Digesto, Sez. Comm., VI, Torino, 1991.*

*Quanto às problemáticas ligadas à ampliação da tutela previdenciária aos trabalhadores coordenados e contínuos, consulte-se: Pessi, Profili previdenziali del lavoro c. d. parasubordinato, em Mass. Giur. Lav., 1999, n. 526 e segs.; Abaldo, Il punto sulla situazione previdenziale: Gestione separata dei lavoratori autonomi, em Dir. Prat. Lav., 1999, p. 2288 e segs.; Cinelli, Nuove forme di lavoro tra subordinazione, cordinazione, autonomia: quale ruolo per la previdenza sociale?, em Riv. It. Dir. Lav., 1996, I, p. 339 e segs.; Boer, Sicurezza sociale per particolari categorie di lavoratori autonomi, em Digesto, Sez. Comm., Torino, 1996, vol. XIII, p. 467 e segs.; Sandulli, Il lavoro coordinato fra disciplina civilistica e regimi fiscale e previdenziale, em Arg. Dir. Lav., 2001, 2, p. 425 e segs. Sobre a extensão da tutela previdenciária para os trabalhadores por projeto, consulte-se Carbone, "Lavoro a progetto": la tutela previdenziale, em Foro It., 2004, c. 1777 e segs.; Pandolfo, La previdenza del lavoro a progetto e del lavoro somministrato nel Decreto 276/2003, em Dir. Sic. Soc., 2004, p. 81 e segs.*

*Sobre a extensão da tutela previdenciária aos sócios-trabalhadores de sociedades cooperativas, consulte-se: Giustiniani, Sull'obbligo contributivo per i soci lavoratori di società cooperative, em Arg. Dir. Lav., 2001, 1, p. 323 e segs.;*

*Falcioni, Assoggettabilità e contribuzione previdenziale del sócio lavoratore di cooperativa, em Prev. Ass. Pubbl. Priv., 2004, p. 1118 e segs.*

*Mais em geral, sobre o atual desenvolvimento da chamada "flexibilidade previdenciária", consulte-se Cinelli, Politiche dell'occupazione e flessibilità previdenziale, em Riv. It. Dir. Lav., 2000, I, p. 41 e segs.; Ferraro, La flessibilità previdenziale nell'evoluzione del lavoro e delle professioni, em Dir. Lav., 2002, I, p. 365 e segs.; Giubboni, Flessibilità del lavoro e tutela delle posizioni previdenziali, em Dir. Lav., 2003, I, p. 115 e segs.; Giubboni, Flessibilità delle forme di lavoro e protezione sociale - Note introduttive, em Riv. Dir. Sic. Soc., 2002, p. 419; Sandulli, Tutela previdenziale e assistenziale dei lavori atipici nell'ordinamento giuridico italiano, em Lav. Dir., 2003, p. 409 e segs.; Bozzao, Del "lavoro" alla "laboriosità". Nuovi ambiti della protezione sociale e discontinuità occupazionale, em Riv. Dir. Sic. Soc., 2003, p. 535 e segs.*

*Especificamente no que se refere aos novos modelos de trabalho disciplinados pelo d. l. n. 276 de 2003, consulte-se Todaro, Flessibilità dei contratti di lavoro e aspetti previdenziali, em Arg. Dir. Lav., 2004, p. 927 e segs.; Cinelli, Promozione dell'occupazione, tutela sociale, nuovi modelli di lavoro, em Dir. Lav. Marche, 2004, p. 11 e segs.; Lagala, Profili previdenziali delle nuove tipologie contrattuali, in Lavoro e diritti dopo il d. l. n. 276/2003, aos cuidados de Curzio, Bari, 2004, p. 395 e segs.; Lagala, D'Ongbia, La sicurezza sociale nel terzo anno di legislatura. Dir. Sic. Soc., 2004, p. 687 e segs.; Zoppoli, Gli obiettivi di inclusão sociale nella riforma del mercato del lavoro, em Dir. Lav. Merc., 2004, p. 297 e segs.; Pandolfo, Tutela pensionistica e lavori nuovi e rinnovati: profili di um rapporto difficile, em Prev. Ass. Pubbl. Prev. Priv., 2004, p. 493 e segs.; Avio, Omogeneità di trattamento e incoerenze previdenziali, em Lav. Dir., 2005, p. 129 e segs.*

*Que se acentue bem como no nosso ordenamento a flexibilização das formas de trabalho não corresponde uma flexibilização da tutela previdenciária, mas somente uma atenuação desta, Persiani, La tutela previdenziale nella riforma del mercato del lavoro, em Prev. Ass. Pubbl. Priv., 2004, p. 995 e segs. Em sentido crítico, consulte-se também Renga, Proporzionalità adeguatezza e eguaglianza nella tutela sociali dei lavori, em Lav. Dir., 2005, p. 53 e segs.; Borelli, Eguaglianza e differenza nella protezione sociale dei lavori non-standard, em Lav. Dir., 2005, p. 101 e segs.; Lagala, Um welfare compassionevole per i lavoratori precari?, em Riv. Giur. Lav., 2004, I, p. 363 e segs.*

## 28. FUNÇÃO PREVIDENCIÁRIA E OBJETIVOS DA POLÍTICA ECONÔMICA

Por outro lado, o sistema de financiamento da previdência social foi, ainda que parcialmente, modificado pelas medidas legislativas que dispuseram, mais reiteradamente e em maior número de ocasiões, a fiscalização dos encargos sociais e os incentivos à contribuição das indústrias que utilizam efetivamente trabalhadores no Sul - medidas instituídas, respectivamente, pelo art. 1º do d. legs. de 7 de fevereiro de 1977, n. 15, convertido na lei de 7 de abril de 1977, n. 102, e pelo art. 18 da lei de 25 de outubro de 1968, n. 1089.

Essas medidas foram sucedidas por numerosas outras, quer de caráter geral quer restringidas a setores particulares da produção ou a regiões singulares, sempre com a conotação da temporariedade.

Atualmente, a fiscalização dos encargos sociais tornou-se "estrutural", isto é, definitiva (art. 1, lei de 3 de agosto de 1990, n. 210; art. 1º, lei de 20 de março de 1991, n. 89; art. 18, lei de 19 de julho de 1994, n. 451; d.m. de 22 de junho de 1995; art. 11, decr. legisl. de 31 de janeiro de 1997, n. 11, convertido, com modificações, na lei de 28 de março de 1997, n. 81), enquanto o regime dos desagravos de contribuição relativos ao Sul (art. 19, lei n. 451 de 1994; d.m. de 5 de agosto de 1994; art. 5º bis, da lei de 31 de maio de 1995, n. 206; art. 27, decr. legisl. de 31 de dezembro de 1996, n. 669, convertido com modificações na lei de 28 de fevereiro de 1997, n. 30) foi substituído por aquele previsto no art. 4º, parágrafo 17, da lei n. 449 de 1997 e pelo art. 3º, parágrafo 5, da lei n. 448 de 1998.

Por efeito da fiscalização e enquanto sejam mantidos agora concedidos os incentivos dos encargos sociais, os empregadores - e às vezes também os trabalhadores - estão, ou estavam, isentos do pagamento de algumas ou de parte de algumas contribuições previdenciárias, ao passo que o ônus correspondente é, e era, assumido pelo Estado.

O significado de tais intervenções deve ser individualizado em relação ao objetivo em vista do qual essas intervenções foram instituídas, ou seja, como medidas corretivas dos efeitos da recessão econômica, ou como medidas favoráveis a certos setores da produção ou, enfim, como medidas que tendem a incentivar a ocupação dos territórios do Sul.

Portanto, mesmo que todas as medidas que regulam a matéria presuponham a natureza fiscal das contribuições previdenciárias (cf. n. 33), é de se rejeitar que concorram - de um modo ou outro - para a efetivação da lógica da seguridade social.

Na verdade, tais medidas visam exclusivamente à busca de fins de política econômica (Corte constitucional, sentença n. 497 de 1990) e tendem a incrementar, mediante a redução do custo do trabalho, a competitividade das empresas e os níveis ocupacionais (Cass. N. 6322 de 2001). Portanto, tais medidas deixam inalterados os conceitos adotados no financiamento do sistema previdenciário, posto que se limitam a prever uma isenção do ônus contributivo para algumas categorias de sujeitos, independentemente da busca do interesse na efetivação da libertação da situação de necessidade ou da efetivação do princípio da solidariedade.

Ainda assim, tanto o gozo dos incentivos contributivos quanto aquele dos benefícios fiscais foram condicionados, além da denúncia dos trabalhadores às entidades previdenciárias, à chamada "cláusula social", isto é, à concessão aos dependentes de tratamento econômico e normativo não inferior ao previsto pelos contratos coletivos nacionais do setor (por último, art. 9º, letra "c") do d. l. n. 129 de 1990, convertido na lei n. 210 de 1990). Por outro lado, a contratação coletiva nacional constitui somente parâmetro de referência (Cass. Sez. Um., n. 486 de 1999), enquanto a aplicação dos tratamentos aí previstos não constitui obrigação a cargo do empregador, mas apenas ônus que condiciona o gozo dos benefícios previstos pela lei (Corte const. de 19 de junho de 1998, n. 226).

Aos objetivos de política econômica é acrescido, assim, o de garantir aos trabalhadores tratamento econômico e normativo adequado e foi perseguida, ao mesmo tempo, aquela política de sustentação à ação sindical que tivera a sua primeira expressão no art. 36 da lei n. 300 de 1970.

Por outro lado, a política econômica realizada mediante incentivos dos ônus sociais e fiscalização poderia constituir alteração da livre concorrência que se opusesse às regras da União Européia, oposição reconhecida pela Corte de Justiça da Comunidade européia (sentenças de 7 de março de 2002 e de 1º de abril de 2004), relativamente aos incentivos previstos para os trabalhadores assumidos com contrato de formação e trabalho (lei n. 863 de 1984 e sucessivas modificações).

*Sobre a fiscalização dos encargos sociais e sobre os desagregos contributivos, consulte-se: Coppini, La fiscalizzazione degli oneri sociali, em Dir. Lav., 1965, I, p. 25 e segs.; Luciani, Saggio sulla contribuzione previdenziale, Padova, 1977, p. 125 e segs.; Fonzo, Fiscalizzazione degli oneri sociali e osservanza delle norme collettive, em Riv. Giur. Lav., 1984, III, p. 59 e segs.; Cinelli, Problemi di diritto della previdenza sociale, Torino, 1989, p. 47 e segs.; Luciani, Gli sgravi contributivi e la fiscalizzazione (1986 - 1988), in La nuova giurisprudenza civile commentata, 1988, n. 1, p. 45 e segs.; Albé, Manovra governativa: toglia alla fiscalizzazione (commento al d. l. 30 dicembre 1988, n. 548: disposizioni urgenti in materia di evasione contributiva, di fiscalizzazione degli oneri sociali e di sgravi contributivi nel Mezzogiorno), em Corr. Giur., 1989, p. 139; Id., Ainda um decreto sobre a fiscalização (commento al d. l. 28 marzo 1989, n. 110: disposizioni urgenti in materia di evasione contributiva di fiscalizzazione degli oneri sociali e di sgravi contributivi nel mezzogiorno), ibidem, p. 474; Bertello, Fiscalizzazione: le novità di mezza estate, em Dir. Prat. Lav., 1989, 2249; Casio, Le precisazioni della suprema corte in tema di "rapporti esauriti a proposito di sgravi contributivi per i territori montani" (nota a Corte cost. 18 maggio 1989, n. 254) em Foro It., 1989, I, c. 3050; Dondi, La decorrenza della "fiscalizzazione" per le imprese impiantistiche metalmeccaniche (nota a Cass., 3 de abril de 1989, n. 1600), em Mass. Giur. Lav., 1989, p. 392; Ferraro, Fiscalizzazione degli oneri e sgravi contributivi, em Riv. It. Dir. Lav., 1989, I, p. 66; Luciani, Gli sgravi contributivi e la fiscalizzazione (1986 - 1988), em Nuova Giur. Civ. Comm., 1989, II, p. 45; Nicolini, La conversione in legge del d. l. 3/90: la fiscalizzazione degli oneri sociali de jure condito e de jure condendo, em Riv. It. Dir. Lav., 1990, I, p. 518; Avio, Sgravi contributivi e compensazione atipica, ibidem, II, p. 184 e segs.; Luciani, Gli sgravi contributivi e la fiscalizzazione (1989 - 1991), in La nuova giurisprudenza civile e commentata, 1992, II, p. 423; Nicolini, La fiscalizzazione e gli sgravi contributivi, em Quad. Dir. Lav. Rel. Ind., 1992, n. 11, p. 193; Carbone, Gli sgravi contributivi nella giurisprudenza (1968 - 1992), em Foro It., 1993, I, c. 505 e segs.; Id., La fiscalizzazione degli oneri sociali nella giurisprudenza (1977 - 1992), ibidem, 1993, I, p. 1587 e segs.; Braccini, Parafiscalità, em Digesto, Sez. Comm., IX, Torino, 1994; Vianello, Automatismi retributivi e fiscalizzazione degli oneri sociali, em Riv. It. Dir. Lav., 1997, I, p. 195 e segs.; G. Sandulli, Sgravi contributivi e fiscalizzazione nella legislazione e nella giurisprudenza, em Mass. Giur. Lav., 2001, 11, p. 1149 e segs. Por algum fato particular, ver Fedele, Fiscalizzazione degli oneri sociali e contratto di formazione e lavoro, in Dir. Lav., 2003, II, p. 72 ss.; Rondo, Condono previdenziale regolarmente perfezionato ed accesso alla fiscalizzazione degli oneri sociali, in Mass. Giur. Lav., 2003, p. 181 ss.; Id., Pagamento delle retribuzioni previste dai contratti*

*collettivi e sgravi contribuiti, in Mass. Giur. Lav., 2003, p. 776 ss.*

*Sobre a sentença da Corte de Justiça da Comunidade européia, que declarou a oposição da lei italiana que previa desagravos contributivos para os contratos de formação e trabalho, consulte-se: Lariccia, Sull'incompatibilità degli aiuti di Stato con il diritto comunitario, in Giust. Civ., 2003, I, p. 271 e segs.; Vallebona, Contratto di formazione e lavoro: risoluzione dell'obbligo contributivo e divieto comunitario di aiuti di Stato, em Mass. Giur. Lav., 2002, p. 461 e segs.; Papaleoni, Contratto di formazione e lavoro e divieti comunitari: le concrete implicazioni della decisione, em Arg. Dir. Lav., 2002, p. 452 e segs.; Tiraboschi, Aiuti di stato e contratti di formazione e lavoro nella decisione della corte di giustizia del 7 marzo 2002: sentenza annunciata, risultato giusto, em Riv. It. Dir. Lav., 2002, II, p. 435 e segs.; Sgroi, Sgravi contributivi, verifica di compatibilità con il diritto comunitario e recupero degli aiuti indebiti, em Riv. Dir. Sic. Soc., 2004, p. 299 e segs.*

*Em geral, sobre as temáticas mais atuais da relação contributiva na jurisprudência, consulte-se: Canovesi, Il rapporto contributivo nella recente giurisprudenza di legittimità, em Riv. Dir. Sic. Soc., 2003, p. 795 e segs.*

## 29. A CONTRIBUIÇÃO FIGURATIVA

Algo diverso deve ser dito, em contrapartida, no que diz respeito à contribuição figurativa (cf. n. 87) reconhecida, segundo os casos, oficialmente ou sob solicitação do interessado. Quando a relação de trabalho permanece suspensa por efeito de determinados eventos (a desocupação, a doença, a maternidade, o acidente, o serviço militar, a intervenção da Caixa de integração de ganhos) (cf. n. 135 e n. 136), o desenvolvimento de encargos públicos eletivos, bem como as licenças aos pais nos primeiros oito anos de vida da criança (art. 3º, lei de 8 de março de 2000, n. 53), as licenças para os pais de menores com *handicap* em situação de gravidade (art. 19, lei citada) e nos casos de perseguição política ou racial, a lei dispõe que esses períodos sejam considerados como períodos de contribuição do ponto de vista do direito às prestações previdenciárias e da determinação de sua medida.

Nesses casos, de fato, a substituição do financiamento público pela contribuição posta sob encargo dos fornecedores e dos prestadores de tra-

balho constitui precisa aplicação do princípio da solidariedade, na medida em que tende a evitar que os sujeitos protegidos, por conta de eventos que lhes impedem o exercício da atividade laboral, sofram prejuízo no que toca ao futuro gozo dos benefícios previdenciários (cf. n. 87).

Sempre com o fim de salvaguardar a posição previdenciária de sujeitos considerados merecedores de tutela, a lei permite, no sentido de facilitar o acesso aos benefícios, aos cegos empregados em funções em centrais telefônicas (art. 9º, par. 2º, lei de 23 de março de 1985, n. 113), bem como aos surdo-mudos e inválidos além dos 74% (art. 80, par. 3º, lei n. 388 de 23 de dezembro de 2000), o crédito - mediante solicitação do interessado - de dois meses de contribuições figurativas para cada ano de trabalho efetivo, até um máximo de cinco anos.

Essa variedade dos modos de financiamento da tutela previdenciária e a própria diversidade das situações que constituem o pressuposto da obrigação contributiva não podem encontrar uma única justificativa.

Cada um desses modos corresponde a soluções particulares determinadas por situações contingentes e, no mínimo, coloca, agora, com insistência, o problema da escolha entre o sistema de financiamento contributivo e o fiscal.

Em outros termos, o problema é o de saber se os meios necessários à efetivação da tutela previdenciária, uma vez que esta é destinada exclusivamente a atender o interesse público geral (cf. n. 8), devem ser encontrados mediante a imposição de contribuições exclusivamente a algumas categorias de cidadãos, conforme o esquema tradicional dos seguros sociais, ou através do sistema fiscal ordinário.

Esta última é a solução adotada pela gestão das intervenções assistenciais e de financiamento das gestões previdenciárias (cf. n. 26), pelo Serviço Nacional de Saúde (cf. n. 127) e pela gestão dos diversos fundos com finalidades assistenciais instituídos junto à Presidência do Conselho dos Ministros (cf. n. 26), coerentemente com o princípio segundo o qual à consecução de um fim público toda a coletividade deve prover, isto é, todo cidadão proporcionalmente às suas próprias possibilidades (art. 53 da Constituição).

*Sobre a contribuição figurativa, consulte-se: De Tommaso, I contributi figurativi*

nelle assicurazioni sociali, in *Riv. It. Prev. Soc.* 1968, p. 413; Costalunga, *La contribuzione figurativa*, in *Trattato della previdenza sociale*, diretto da Bussi e Persiani, vol. I, 1974, p. 725 e segs.; Cinelli, *Disseto dell'impresa e tutela sociale dei lavoratori*, in *Dir. Giur. Lav.*, 1986, III, p. 193 e segs.; Tomasso, *I contributi figurativi per disoccupazione*, in *Dir. Prat. Lav.*, 1990, p. 73; id., *Contributi figurativi: il servizio militare*, *ibidem*, 1990, p. 20; Id., *Contributi assicurativi per maternità*, *ibidem*, 1990, p. 803; Squeglia, *Aspettativa per cariche elettive e sindacali: contribuzione figurativa*, in *Dir. Prat. Lav.*, 2003, p. 2927 e segs.; Sunna, *Il calcolo del valore retributivo della contribuzione figurativa per i periodi di disoccupazione: le autonome soluzioni dell'INPS e la censura della Cassazione*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2004, p. 849 e segs. Para uma visão panorâmica relativa às diversas tipologias de contribuições, consulte-se: Mastrangeli-Nicolini, *La contribuzione previdenziale*, Torino, 1997.

Quanto aos aspectos associados às ulteriores hipóteses de contribuição figurativa em caso de "licenças de pais", consulte-se: Nunin, *La direttiva n. 96/34/CE sui congedi parentali ed il suo recepimento nell'ordinamento italiano*, em *Dir. Lav.*, 2000, I, p. 207 e segs.

### 30. OS CONTRATOS DE REALINHAMENTO

A conexão existente entre política socioeconômica e política do financiamento dos regimes previdenciários aplicada mediante a contribuição previdenciária (cf. n. 28) é confirmada pela disciplina estabelecida pela lei para os contratos de realinhamento e, mais recentemente, pela disciplina estabelecida para incentivar a emersão da economia submersa.

Tanto uma quanto a outra disciplina apresentam numerosos problemas de interpretação e de coordenação, inclusive devido, como sucede freqüentemente, a uma formulação nem sempre feliz dos textos legislativos. É impossível, entretanto, realizarmos, nesta oportunidade, uma exposição analítica da disciplina legislativa dos contratos de realinhamento e da estabelecida para incentivar a economia submersa. Bastará aqui individualizar as linhas que inspiram essa legislação.

A *ratio* da disciplina dos contratos de realinhamento pode ser facilmente compreendida caso se considerem as exigências que ela tende a satisfazer.

O gozo dos incentivos e da fiscalização foi, como já indicado, condicionado à concessão de tratamentos não inferiores aos previstos pela contratação coletiva nacional (cf. n. 28).

Conseqüentemente, as empresas que não haviam respeitado tais condições, por um lado, não tinham direito aos incentivos fiscais e à fiscalização e, portanto, seriam obrigadas a restituir as somas correspondentes aos incentivos indevidamente recebidos. Por outro lado, essas empresas estavam também inadimplentes quanto às obrigações contributivas, visto que após a entrada em vigor da lei n. 389 de 1989 (cf. n. 40), a remuneração mínima sujeita à contribuição previdenciária é exatamente a prevista pela contratação coletiva nacional.

Nessa situação, o legislador presumiu que o pagamento de remunerações inferiores às previstas pela contratação coletiva nacional fosse um sintoma das dificuldades econômicas daquelas empresas que, somente reduzindo o custo do trabalho, tinham podido sobreviver e, assim, manter os níveis de ocupação.

Por outro lado, o legislador julgou que aquelas empresas, caso fossem excluídas dos benefícios dos incentivos e da fiscalização, devendo, assim, restituir os benefícios indevidamente fruídos, e se fossem constrangidas a cumprir as obrigações contributivas sonegadas, teriam entrado em crise, resultando numa inevitável dispersão da ocupação.

Foi constatada, assim, a exigência de salvaguardar os níveis ocupacionais, aliviando-se, ainda que temporariamente, o ônus da contribuição previdenciária e concedendo às empresas a continuação dos incentivos e da fiscalização.

Essa exigência foi satisfeita habilitando-se a autonomia sindical a estipular, dentro de um prazo muitas vezes prorrogado, contratos de realinhamento, isto é, acordos territoriais ou administrativos que prevêm programas de realinhamento gradual (trienal e, por vezes, quadrienal) de remunerações praticadas de acordo com o previsto pelos contratos coletivos nacionais do trabalho (art. 2º *bis* do d. l. n. 129 de 1990 acrescido em sede de conversão na lei de 3 de agosto de 1990, n. 210; art. 5º de 1º de outubro de 1996, n. 510 convertido na lei de 28 de novembro de 1996, n. 108; art. 5º da lei de 28 de novembro de 1996, n. 608; art. 23 da lei de 24

de junho de 1997, n. 196; arts. 44 e 75 da lei de 23 de dezembro de 1998, n. 448; art. 116 da lei de 23 de dezembro de 2000, n. 338).

E, por efeito da adesão aos contratos de realinhamento, por um lado, fica suspensa a aplicação do artigo 6º, par. 9º, da lei n. 389 de 1999, com base no que as empresas prosseguem se beneficiando com os desagravos contributivos e a fiscalização. Isso explica porque a remuneração, prevista pelos contratos de realinhamento, foi equiparada, ainda que menor, ao previsto pelos contratos coletivos nacionais do setor; por outro lado, essa adesão comporta, na hipótese do programa de realinhamento ser respeitado, a sanatória das contribuições sonegadas por efeito da ilegítima fruição dos incentivos e da fiscalização, assim como das relativas sanções.

Por outro lado ainda, o legislador, a fim de evitar fáceis subterfúgios, permitiu a equiparação sob a condição dos contratos de realinhamento serem apenas estipulados por organizações sindicais relativamente mais representativas no plano nacional (art. 45, par. 20, da lei n. 144 de 1999).

*Sobre contratos de realinhamento, consultem-se: Lambertucci, Contratti di riallineamento, contratti d'area, patti territoriali, em Enc. Giur., Aggiornamenti (Atualizações), Roma, 1998; Bellavista, Il lavoro sommerso, Torino, 2002, p. 47 e segs.; Caruso, Lavoro sommerso e ruolo del sindacato, em Riv. Giur. Lav., supl. ao n. 3, 1999, p. 79 e segs.; De Luca Tamajo, Il lavoro illegale: i contratti di riallineamento retributivo, em Riv. Giur. Lav., supl. ao n. 3, 1999, p. 87 e segs.; Dell'Olivo, Il lavoro sommerso e la "lotta per il diritto", em Arg. Dir. Lav., 2000, p. 50 e segs.; Nannetti, Clausole sociali e contratti di riallineamento, em Giur. It., 2002, p. 1378 e segs.*

### 31. A EMERSÃO DO TRABALHO SUBMERSO

Diferentes, mas de um certo modo análogos, são os objetivos de política social perseguidos pelo legislador com a lei n. 383 de 2001 (cuja disciplina foi sucessivamente modificada pelas leis de 28 de dezembro de 2001, n. 448; de 23 de abril de 2002, n. 73, e de 22 de novembro de 2002, n. 266).

Essa lei, de fato, tende a incentivar a emersão do trabalho submerso e, assim, persegue o objetivo de regularizar as posições contributivas dos

dependentes das empresas que, tendo recorrido ao trabalho irregular, não cumpriram, total ou parcialmente, as obrigações previstas pela disciplina previdenciária, pela fiscal e por aquelas relativas à proteção do ambiente.

Esse objetivo é perseguido com modalidades distintas das que caracterizam os contratos de realinhamento.

A emersão do trabalho submerso, de fato, não diz respeito à contratação coletiva, mas é confiada à iniciativa dos empreendedores particulares. Os empreendedores particulares têm o encargo de apresentar uma "declaração de emersão" segundo a qual se empenham em distribuir, relativamente ao futuro, aos próprios dependentes remunerações não inferiores às previstas pelos contratos coletivos nacionais.

Essa declaração devia ser aprovada pelo prefeito, com base nas indicações do C. I. P. E. em função dos efeitos dela resultantes também em matéria de proteção do ambiente.

Em contrapartida, o d. l. n. 210 de 2002, convertido na lei de 22 de novembro de 2002, n. 266, institui, para cada província, comitês para o trabalho e a emersão do submerso aos quais o empregador deve enviar a "declaração de emersão" para que sua factibilidade técnica seja avaliada.

A lei permite ao empreendedor apresentar também um plano individual de emersão progressiva, no o qual é previsto um procedimento particular.

São dois os efeitos da apresentação da "declaração de emersão".

Para o período anterior à apresentação da "declaração de emersão" (e sempre que esta seja apresentada antes do início de eventuais acessos, inspeções e verificações ou da notificação do aviso de averiguação ou de retificação), o empreendedor pode solicitar um acordo tributário e previdenciário que lhe permite regularizar as inadimplências fiscais e previdenciárias.

Esta regularização ocorre com o pagamento de um imposto substitutivo que, mediante solicitação do empreendedor declarante, também pode ser feito.

O imposto substitutivo é determinado na proporção de 8% do custo do trabalho irregular utilizado e declarado, sem aplicações de sanções e juros.

Ao empreendedor que apresentou a "declaração de emersão" aplica-se, pelos três anos sucessivos a essa apresentação, um regime contributivo favorecido.

O empreendedor, de fato, fica obrigado a pagar, em face de maiores remunerações as quais se compromete a distribuir aos seus dependentes a fim de adequá-las às previstas pela contratação coletiva nacional, uma contribuição previdenciária determinada progressivamente numa proporção que vai de 7% a 11% e prêmios para o seguro contra acidentes de trabalho reduzidos progressivamente de 75% a 65% relativamente aos devidos.

Benefícios análogos estão previstos para os trabalhadores que, aderindo à iniciativa de seu empregador, empenham-se no programa de emersão.

Por outro lado, a adesão do trabalhador ao programa de emersão possui, inclusive, uma eficácia inovadora da relação de trabalho emerso.

E, de fato, com efeito a partir da data de apresentação do pedido de emersão, a adesão do trabalhador constitui renúncia não impugnável "relativamente aos direitos de natureza remunerativa e ressarcitória para o período progressivo."

### 32. O PROBLEMA DA NATUREZA JURÍDICA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

Pode-se dizer que todas as soluções possíveis do problema da natureza jurídica das contribuições previdenciárias foram propostas pela doutrina: daquela para a qual estas deveriam ser consideradas como uma remuneração das prestações previdenciárias, na proporção dos prêmios dos seguros privados, até aquelas que lhe mantiveram a natureza tributária, discutindo-se, depois, se se trata de taxa, de contribuição especial, de imposto em sentido estrito ou ainda de imposto especial.

Deve-se, contudo, dizer de imediato como a opinião segundo a qual as contribuições previdenciárias poderiam ser consideradas como prêmios de seguro deve ser rejeitada somente se tivermos presente a inexistência

daquele nexo de correspondência entre contribuições e prestações previdenciárias (cf. n. 18) que constituiria o seu pressuposto.

Do mesmo modo, a configuração das contribuições previdenciárias como parte integrante do salário, sustentada com referência à teoria do salário previdenciário, não parece, por si só, adequada para fornecer uma solução válida para o problema. Tal teoria considera, de fato, as contribuições previdenciárias com exclusiva referência à relação entre trabalhador e empregador, portanto, na lógica própria da relação de trabalho subordinado. Nada diz, portanto, acerca da natureza jurídica das contribuições previdenciárias, objeto de uma relação diferente na qual o sujeito ativo é uma entidade previdenciária e o sujeito passivo, com vimos agora, pode ser não só o empregador, como também o trabalhador e outros sujeitos.

Deve-se, portanto, concordar com a doutrina predominante que sustenta que as contribuições previdenciárias são tributos impostos pela lei a favor de uma entidade pública (cf. n. 24) e para a realização de um interesse público.

Por outro lado, as incertezas que subsistem acerca da ulterior qualificação das contribuições previdenciárias como taxas, contribuições especiais ou como impostos, não são essenciais, nem relevantes: trata-se, em todos os casos, de obrigações devidas às entidades previdenciárias, em virtude do poder de império do Estado, para que se atinjam fins públicos, enquanto seu regulamento jurídico é praticamente uniforme.

Todavia, a ulterior qualificação é relevante para uma compreensão mais precisa do sistema jurídico da previdência social, posto que, à qualificação escolhida, corresponde, se observarmos bem, uma distinta concepção da função assumida pela tutela previdenciária.

Desse ponto de vista, rejeita-se, antes de tudo, a opinião de quem sustenta que as contribuições previdenciárias são figuras autônomas e especiais de tributo. De fato, chega-se a essa conclusão não como consequência de haver posto à luz as específicas características de tais contribuições que lhes justificariam a especialidade, mas somente porque se considera impossível aceitar uma das qualificações tradicionais, sendo admitida a existência de uma relação sinalagmática entre a obrigação contributiva e a de conceder as prestações previdenciárias. Visto que, nos

tributos, a correspondência entre o sacrifício da tributação e a vantagem dela resultante para os particulares é normalmente excluída, compreendendo-se a pretensa impossibilidade de reconduzir as contribuições previdenciárias a uma das figuras tradicionais.

Diante do significado há pouco explicado, também se rejeita, a nosso ver, a configuração das contribuições previdenciárias como taxas ou como contribuições especiais. A característica de ambas as figuras de tributos, de fato, está em que o fundamento de sua imposição reside preponderantemente na prestação de uma atividade pública da qual, contudo, o obrigado recebe uma vantagem específica, particular, individual, distinta e diferente daquela da qual frui toda a coletividade. Portanto, acolhendo uma dessas configurações, ficaria excluída aquela particular coincidência entre interesse público e interesse dos sujeitos protegidos (cf. n. 8) que faz da tutela previdenciária uma função social do Estado e uma expressão da solidariedade de toda a coletividade nele organizada.

*Para a configuração das contribuições previdenciárias como prêmios de seguro: Ranaldi, Natura giuridica del contributo assicurativo, em Prev. Soc. Agr., 1953, p. 107. Por outro lado, essa concepção, ainda que raramente acolhida em termos explícitos, condiciona muitas das soluções dadas pela doutrina ao problema da configuração em termos jurídicos das contribuições previdenciárias, na medida em que constitui a única conclusão coerente que se pode alcançar partindo-se da tradicional concepção dos seguros sociais (cf. n. 11).*

*Em particular, a respeito da configuração das contribuições previdenciárias como figuras autônomas de tributos, consulte-se: Barassi, Previdenza sociale e lavoro subordinato, II, Milão, 1954, p. 603; Levi Sandri, Linee di una teoria giuridica della previdenza sociale, cit., p. 246 e segs.; Luciani, Natura giuridica e prescrizione del contributo previdenziale con riferimento ai fondi speciali gestiti dall'INPS, em Riv. Dir. Lav., 1969, I, p. 180. Não diferente dessa posição deve ser considerada a que faz remontar o fenômeno da contribuição previdenciária à parafiscalidade. Consulte-se sobre essa posição: Lega, Il rapporto giuridico previdenziale, Milão, 1969, p. 241 e segs.; Allieri, L'obbligazione contributiva nel sistema previdenziale, em Riv. It. Prev. Soc., 1964, p. 946 e segs.; Forte, La parafiscalità nel campo delle assicurazioni sociali, em Prob. Sic. Soc., 1965, p. 357 e segs.*

*Com respeito à configuração das contribuições previdenciárias como taxas, con-*

*sulte-se: Donati, Il rapporto giuridico delle assicurazioni sociali, em Dir. Lav., 1950, I, p. 9; sobre a configuração como contribuições especiais, consulte-se: Barettoni, La finanza della previdenza sociale, em Riv. Inf. Mal. Prof., 1958, p. 366.*

*A respeito da teoria do salário previdenciário, consulte-se, principalmente: F. Santoro Passarelli, Rischio e bisogno della previdenza sociale, em Riv. It. Prev. Soc., 1948, I, p. 1 e segs.; para uma correta interpretação do mesmo, consulte-se: Persiani, Francesco Santoro Passarelli e il diritto del lavoro, em Arg. Dir. Lav., 1997, 4, p. 30 e segs. Mais recentemente, consulte-se Pessi, Salario previdenziale e rapporto di lavoro, em Riv. Dir. Sic. Soc., 2003, p. 459 e segs. Sobre uma concepção diferente, consulte-se: Simi, Contributto allo studio della previdenza: previdenza sociale e previdenza libera o privata, em Riv. Inf. Mal. Prof., 1972, p. 44, que faz remontar a contribuição previdenciária à remuneração em amplo sentido; para uma tal orientação e uma ilustração das várias teses, consulte-se também: Cannella, Corso di diritto della previdenza sociale, Milão, 1970, p. 607 e segs.*

### 33. AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS COMO IMPOSTOS

Se se considera o significado da intervenção do Estado no sistema jurídico da previdência social (cf. n. 8 e n. 23), os fins neste visados e o modo em que à efetivação da tutela previdenciária corresponde o atendimento direto e imediato do interesse público, pode-se definitivamente acolher a opinião dos autores que sustentam que as contribuições previdenciárias devem ser configuradas como impostos.

Os impostos são as prestações pecuniárias que uma entidade pública tem o direito de exigir devido ao seu poder de autoridade originário ou derivado, nos casos, na medida e nos modos estabelecidos pela lei, com o objetivo de obter os meios necessários ao desenvolvimento de sua atividade. Pressuposto do imposto, de um ponto de vista jurídico, é exclusivamente a sujeição ao poder do Estado, enquanto o emprego que a entidade pública faz da arrecadação da tributação, com base em normas estranhas à relação tributária, não exerce nenhuma influência sobre a origem e sobre a extensão da obrigação contributiva.



A função das contribuições previdenciárias é, exatamente, a de fornecer às entidades previdenciárias os meios necessários à realização das tarefas a elas confiadas pela lei para o atendimento imediato de um interesse público. Deve-se, de fato, por um lado, julgar que não subsiste nenhum nexo de correspondência entre a obrigação contributiva e as prestações previdenciárias (cf. n. 18), quando a concessão destes últimos não pode constituir o pressuposto da tributação contributiva. Por outro lado, é observado como, abandonando todo equilíbrio entre prestações e contribuições (cf. n. 6 e n. 21), a própria determinação do ônus contributivo corresponde, agora, exclusivamente a escolhas de política legislativa.

Tampouco o pressuposto da obrigação contributiva pode ser individualizado na transferência do risco profissional (cf. n. 53). Obrigados ao pagamento das contribuições podem ser, como vimos, os próprios sujeitos que se beneficiam da tutela previdenciária; enquanto isso, quando são outros sujeitos, entre estes e os sujeitos protegidos existem relações às vezes distintas das de trabalho subordinado, isto é, relações associativas, de trabalho autônomo ou diretamente familiares (cf. n. 27). A transferência do risco profissional ao empreendedor, precisamente porque justificada e estreitamente ligada à subordinação que é típica da relação de trabalho dito exatamente subordinado, não pode, portanto, fornecer o critério de individualização do pressuposto da imposição contributiva.

Na realidade, a obrigação contributiva é juridicamente independente quer da efetiva concessão das prestações previdenciárias, quer da vantagem que os sujeitos obrigados poderiam extrair, de uma maneira ou outra, da efetivação da tutela previdenciária. As contribuições previdenciárias são devidas exclusivamente em vista da realização de um interesse público e têm a função de fornecer os meios necessários às entidades que, mediante sua atividade, devem atender esses interesses. O produto da arrecadação das contribuições é destinado, muito mais freqüentemente do que parece, à contraprestação indiferenciada dos benefícios a quem venha se encontrar nas condições previstas pela lei para a eles ter direito, realizando de tal modo a solidariedade de quem trabalha e de quem tira vantagem de um trabalho alheio, a favor dos trabalhadores que venham a se encontrar em estado de necessidade (cf. n. 21).

A validade dessa configuração é confirmada pela possibilidade de qualificar as contribuições previdenciárias como impostos especiais; como aquelas contribuições, quais sejam, que mesmo sendo juridicamente impostos, apresentam, relativamente a estes, características particulares: atingem somente determinadas categorias ou grupos de pessoas; o seu produto tem uma particular destinação na qual os sujeitos obrigados podem ter particular interesse sem, contudo, a obrigação tributária ser comparada à vantagem do contribuinte.

A necessidade da realização do fim público - a qual está ligada à obrigação contributiva - justifica a adoção dos sistemas para a cobrança das contribuições previdenciárias totalmente semelhantes aos característicos do direito tributário: e justifica, além disso, que o crédito relativo seja, em geral, revestido de garantias semelhantes às previstas para os impostos diretos, bem como, como veremos, ao menos em alguns casos, por sanções penais (cf. n. 42).

*Sobre a opinião que configura as contribuições previdenciárias como impostos especiais, consulte-se: Jannaccone, I tributi speciali nella scienza della finanza e nel diritto finanziario italiano, Torino, 1905, p. 5 e segs.; e mais recentemente: Gorini, Considerazione sui contributi di assicurazione sociale, em Probl. Sic. Soc., 1950, p. 11; Ingresso, I premi di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e la loro natura tributaria, em Riv. Inf. Mal. Prof., 1954, p. 663; Cocivera, Sul concetto di "tributo" e sulla natura tributaria di alcuni proventi degli enti minori, em Jus, 1954, p. 94; A. D. Giannini, I concetti fondamentali del diritto tributario, Torino, 1956, pp. 66-67; Persiani, Il sistema giuridico della previdenza sociale, Padova, 1960, p. 232 e segs.*

#### 34. CONSTITUIÇÃO E EXTINÇÃO DA RELAÇÃO QUE TEM COMO OBJETO A OBRIGAÇÃO CONTRIBUTIVA. A PRESCRIÇÃO.

A obrigação do pagamento das contribuições previdenciárias surge imediatamente com a verificação das condições previstas pela lei. O caso particular do qual resulta como efeito jurídico o surgimento da obrigação contributiva pode ser constituído pelo fato do sujeito obrigado tornar-se

parte de uma relação de trabalho subordinado, de trabalho autônomo ou, às vezes, familiar, ou ainda pelo desenvolvimento de determinada atividade em relação, em alguns casos, à inscrição num determinado quadro profissional.

Por vezes, ao contrário, a obrigação contributiva surge somente enquanto ocorrem fatos ulteriores: o exercício de determinada e específica atividade com respeito à genérica prestação de trabalho em posição subordinada, como acontece no caso da tutela relativa aos acidentes de trabalho (cf. n. 56 e 60); o desenvolvimento de atividade de trabalho com respeito a uma relação associativa ou, enfim, o auferir certo lucro pelo desenvolvimento de determinada atividade. Este último é o caso dos profissionais liberais que estão inscritos de direito nas respectivas Caixas de Previdência e, portanto, estão automaticamente obrigados à contribuição previdenciária se exercerem a profissão com continuidade (consulte-se, por exemplo, no que respeita aos advogados, o art. 22 da lei de 20 de setembro de 1980, n. 576).

Por outro lado, a obrigação contributiva extingue-se normalmente com a falta das condições em cuja ocorrência surgia, ainda que em alguns casos isso perdure enquanto o obrigado não cumprir determinadas formalidades.

A obrigação contributiva extingue-se também por prescrição. Esta, já decenal para as contribuições devidas para a tutela da invalidez, velhice e sobreviventes (art. 41, lei n. 153 de 1969), tornou-se quinquenal a partir de 1º de janeiro de 1996, salvo os casos de denúncia do trabalhador ou dos seus sobreviventes (art. 3º, parágrafo 9º, lei n. 335 de 1995), enquanto agora falta (art. 3º, parágrafo 10, lei n. 335 de 1995) a suspensão por um triênio dos prazos de prescrição das contribuições devidas ou cuja cobrança era confiada ao INPS e estava disponibilizada para fazer frente à grave situação financeira na qual se encontrava este último (parágrafo 22, art. 2º, d. l. de 12 de setembro de 1983, n. 463, convertido, com modificações, na lei de 11 de novembro de 1983, n. 638).

Além disso, a lei n. 335 de 1995, com efeito pela sua entrada em vigor, reduziu para cinco anos a prescrição para todas as demais contribuições de previdência e assistência social obrigatória, ficando, assim, modifi-

cada também a pré-vigente prescrição decenal para a contribuição devida à tutela relativa aos acidentes de trabalho e às doenças profissionais (art. 12, lei n. 48 de 1988). Assim como, para a tutela da doença (art. 23 *quinquies*, parágrafo 4º, lei n. 33 de 1980).

Ao mesmo tempo, a lei dispõe que as contribuições prescritas (art. 55, r. d. l. de 4 de outubro de 1935, n. 1827, e parágrafo 9º, do art. 3º da lei n. 335 de 1995) não podem ser pagas.

Veremos em seguida, particularmente onde não encontrou ainda completa aplicação o princípio de automaticidade das prestações (cf. n. 19), quais são as graves consequências que podem resultar dessa última regra, excepcional com respeito ao direito comum das obrigações (cf. art. 2937 do Código Civil) que permite a renúncia dos efeitos da prescrição (cf. n. 43). Por outro lado, já dissemos como a entidade previdenciária é obrigada a interromper a prescrição, ao menos nas vezes em que o trabalhador interessado tenha denunciado a omissão contributiva (cf. n. 19).

*No que toca à prescrição das contribuições previdenciárias, assume particular importância o problema de sua decorrência em relação à eficácia de atribuir aos atos realizados os órgãos de inspeção do Ministério do Trabalho e pelas entidades previdenciárias. Consulte-se a respeito dessa questão: Pittoni, Il decorso del tempo in rapporto alle obbligazioni contributive nelle assicurazioni sociali, em Prev. Soc., 1955, p. 529 e segs.; Ondei, Osservazioni sulla precisione dei contributi assicurativi, em Foro Pad., 1957, I, c. 58; Cessari, Della prescrizione dei contributi previdenziali, em Riv. It. Prev. Soc., 1955, p. 182 e segs.; Cannella, Questioni particolari sulla prescrizione del credito contributivo, em Prev. Soc., 1962, p. 831 e segs.; Luciani, Rilevanza dei verbali di contravvenzione e delle diffide dell'Ispettorato del lavoro ai fini dell'interruzione del diritto al versamento dei contributi omessi, em Riv. It. Prev. Soc., 1957, p. 685 e segs.; Simi, Significato e legittimità del portare di diffida attribuito agli ispettorati del lavoro, em Lav. Sic. Soc., 1967, p. 79 e segs.; Marino, Prescrizione dei contributi previdenziali e retroattività della legge: una discutibile regola di diritto dettata dalla Corte di Cassazione, em Riv. It. Dir. Lav., 1990, II, p. 722 e segs.; Galleano, Denuncia contributiva e prescrizione dei contributi previdenziali, em Dir. Sic. Soc., 2004, II, p. 177 e segs.*

*Sobre o problema da suspensão da prescrição, consulte-se: Marafioti, Dolo dell'assicuratore e diligenza dell'istituto assicuratore nei riflessi della sospensione della prestazione, em Riv. It. Prev. Soc., 1964, p. 732.*

*Sobre a impossibilidade de pagar as contribuições prescritas, com uma configuração apreciável mas inaceitável devido à insustentabilidade dos pressupostos, consulte-se: De Fina, Prescrizione dei contributi per l'assicurazione obbligatoria invalidità e vecchiaia ed impossibilità di regolare la posizione assicurativa, em Foro It., 1968, I, c. 1250 e segs.*

*Mais em geral com respeito aos problemas colocados pela disciplina da prescrição das contribuições previdenciárias, consulte-se: Naletto, La prescrizione dei contributi, in Trattato della previdenza sociale, dirigido por Bussi e Persiani, Il regime generale dell'invalidità, vecchiaia e superstiti, vol. I, Padova, 1974, p. 677 e segs.; Cinelli, Decadenza e prescrizione nella materia previdenziale, em Dir. Lav. Marche, 1995, p. 1. No tocante às tarefas institucionais do INPS acerca da interrupção dos prazos de prescrição e no que toca à relativa responsabilidade, consulte-se Sconocchia, Responsabilità dell'INPS per erronea comunicazione della posizione assicurativa contenuta nel provimento di reiezione della pensione, em Giust. Civ., 1984, I, p. 3158 e segs. Em particular sobre a disciplina da prescrição do débito contributivo estabelecido pela lei n. 335 de 1995, consulte-se Montuschi, Sulla prescrizione dei contributi previdenziali (un profilo singolare della riforma pensionistica), em Arg. Dir. Lav., 1996, 3, p. 35; Boer, La retribuzione imponible in Compendio di diritto del lavoro, aos cuidados de G. Santoro Passarelli, Milão, 1996; Bruccoleri, La prescrizione dei contributi INPS, em Lav. Prev. Oggi, 1996, p. 2032 e segs.; Nicolini, Prescrizione dei contributi. Automaticità delle prestazioni e tutela dell'anzianità previdenziale dopo la legge n. 335 del 1995, em Riv. It. Dir. Lav., 1996, I, p. 295; Parisella, Termini di prescrizione dei contributi previdenziali: appunti a margine di una recente pronuncia della cassazione, em Mass. Giur. Lav., 2003, p. 267 e segs.; Boer, Sulla prescrizione dell'obbligo contributivo, em Mass. Giur. Lav., 2003, p. 62 e segs.; De Marzo, Prescrizione dei contributi previdenziali tra informe ed esigenze di bilancio, em Foro It., 2003, I, p. 2089; Manzoni, La scadenza del termine di prescrizione nell'obbligazione contributiva previdenziale, em Inf. Prev., 2003, p. 94 e segs.; Capurso, Ius superveniens e rapporto contributivo: problemi attuali in tema di prescrizione e regime sanzionatorio dell'inadempimento, em Riv. Giur. Lav., 2004, p. 397 e segs.; Carbone, Le problematiche della prescrizione dei contributi previdenziali, em Foro It., 2004, I, c. 2444 e segs.; Sica, Prescrizione dei contributi: i chiarimenti della Cassazione, em Dir. Prat. Lav., 2005, p. 519 e segs.*

*Quanto às relações entre prescrição da obrigação contributiva e prescrição dos créditos previdenciários, consulte-se: Villani, Questioni relative alla prescrizione dei crediti previdenziali, em Riv. Prev. Pubbl. e Priv., 2001, 2, p. 53 e segs.*

*No que concerne a aspectos particulares associados à contribuição previdenciária, consulte-se: Tremolada, Componente transattivo di controversia di lavoro e*

*contribuzione previdenziale, em Riv. Prev. Pubbl. e Priv., 2001, 5, p. 7 e segs.; Bollani, I nuovi incentivi per l'emersione del lavoro irregolare: l'impossibile riconduzione della contribuzione previdenziale nel diritto tributario, ibidem, 2001, 5, p. 30 e segs.*

*Com respeito aos efeitos da certificação, regulada pelos arts. 75 e segs. do d. l. n. 276 de 2003, sobre a constituição da relação contributiva, consulte-se: Nogler, Rapporto contributivo e certificazione, em Prev. Ass. Pubbl. Priv., 2004, p. 385 e segs.*

### 35. DETERMINAÇÃO DA OBRIGAÇÃO CONTRIBUTIVA

Em conformidade com o princípio acolhido pelo art. 23 da Constituição, segundo o qual nenhuma prestação pessoal ou patrimonial pode ser imposta, salvo com base na lei, esta não só impõe a obrigação contributiva como também determina o seu montante.

Isto, porém, não ocorre segundo critérios constantes. Às vezes, as contribuições são determinadas de acordo com medida fixa, outras vezes - ao contrário - de acordo com uma medida proporcional à remuneração tributável (cf. n. 36 e segs.), isto é, num percentual dela e, no caso dos trabalhadores autônomos, da renda profissional.

Remuneração ou renda profissional constituem, nesses casos, a base tributável que deve ser avaliada segundo os critérios estabelecidos pela lei (veja-se, assim, no caso da remuneração dos trabalhadores subordinados, o art. 12 da lei n. 153 de 1969, tal como modificado pelo art. 2º, parágrafo 15, da lei n. 335 de 1995, e pelo art. 6º do d. legs. de 2 de novembro de 1997, n. 314) (cf. n. 36), a qual determina o montante da contribuição, indicando a sua alíquota, isto é, o percentual relacionado a base tributável.

Em alguns casos, contudo, a alíquota é fixada, ou pode sofrer variação mediante decreto do Presidente da República, sob proposta do Ministério do Trabalho e das políticas sociais (assim, por exemplo, no que se refere às contribuições devidas ao Instituto de Previdência dos diretores de indústrias: art. 6º da lei de 27 de dezembro de 1953, n. 697). Analogamente, no seguro contra acidentes de trabalho, as chamadas tarifas dos prêmios de seguro são deliberadas pelo Conselho de Administração do Instituto Nacional de Seguro contra os Acidentes do Trabalho e

aprovadas mediante decreto do Ministério do Trabalho e das políticas sociais (art. 40, t. u. de 30 de junho de 1965, n. 1124, tal como modificado pelo d. l. n. 38 de 23 de fevereiro de 2000: cf., ademais, d. m. de 12 de dezembro de 2000).

Por outro lado, observa-se como a atribuição à autoridade governamental do poder de modificar as alíquotas contributivas com o fim de garantir o equilíbrio financeiro das gestões previdenciárias foi recentemente generalizada (art. 1º, parágrafo 5º, lei n. 335 de 1995).

Em todos esses casos, cumpre não ser violado o preceito constitucional do art. 23, que reserva à lei a imposição de prestações pessoais ou patrimoniais. A lei, de fato, determina as condições para a existência da obrigação contributiva, enquanto a discricionariedade atribuída à autoridade governamental e às entidades previdenciárias deve ser exercida respeitando os critérios e os casos determinados pela lei. Portanto, ao poder executivo é, na realidade, confiado um ato que é substancialmente um regulamento delegado.

Aos sujeitos obrigados ao pagamento das contribuições a lei impõe, também, obrigações acessórias à obrigação contributiva, com a finalidade de fornecer às entidades previdenciárias os elementos necessários à averiguação da existência da obrigação e à determinação do montante das contribuições devidas. Assim, por exemplo, a obrigação dos empregadores de comunicar quais e quantos são os trabalhadores subordinados ocupados, o montante das remunerações a eles correspondentes e, às vezes, as atividades de trabalho executadas.

A essas obrigações acessórias, assistidas por vezes por sanções (cf. n. 42), vão de encontro os particulares poderes de inspeção e controle das entidades previdenciárias e o poder de averiguação direta, em caso de omissão de denúncia, da existência e do montante da obrigação contributiva. Tais poderes foram, no decorrer dos anos, ampliados, e o respeito ao seu exercício garantido por sanções (art. 3º, lei n. 638 de 1983 e, mais recentemente, art. 6º do d. l. n. 124 de 2004; no que toca à despenalização e seus limites, ver a lei de 24 de novembro de 1981, n. 689, bem como as leis n. 499 de 1993 e n. 561 de 1993).

Visto que essas obrigações acessórias são impostas pela lei com o único fim de fornecer os elementos necessários à averiguação da existência da obrigação contributiva e do montante das contribuições devidas, deve-se considerar que o seu cumprimento enseja denúncias próprias e verdadeiras, isto é, declarações de ciência que têm como objetivo tornar conhecidas à entidade previdenciária as situações de fato ou de direito que constituem os pressupostos da obrigação contributiva.

Por outro lado, a conseqüente atividade das entidades previdenciárias pode ser equiparada à averiguação do imposto no sentido de consistir somente na declaração de vontade que a obrigação contributiva, da qual a existência foi averiguada, deve ser cumprida.

De fato, a obrigação contributiva não surge por efeito da averiguação, mas já passa a existir no momento em que se verificam as condições objetivas e subjetivas previstas pela lei.

*Sobre o significado e o alcance que tem o art. 23 da Constituição, em nossa matéria, consulte-se, principalmente, M. S. Giannini, I proventi degli enti minori e la riserva di legge, em Riv. Dir. Fin., 1957, I, p. 3 e segs.; Amorth, Fondamento costituzionale delle prestazioni pecuniarie ad enti pubblici, em Dir. Ec., 1956, p. 1028 e segs.*

*Sobre as obrigações acessórias e instrumentais relativamente à obrigação contributiva e sobre a averiguação do débito contributivo ainda que restritamente ao regime geral da invalidez, velhice e sobreviventes, consulte-se: Falcucci, Natoli e Papa, I soggetti obbligati al pagamento dei contributi previdenziali e gli obblighi accessori e strumentali, bem como Luciani, Accertamento del debito contributivo e sanzioni in caso di inadempimento, ambas em Trattato di previdenza sociale, dirigido por Bussi e Persiani, I, Padova, 1974, respectivamente, p. 453 e segs. e 617 e segs.; Luciani, Il sistema sanzionatorio nella previdenza sociale, Milão, 1986; Ciappi, Contributi assicurativi omessi o sanzione civile accessoria, em Giust. Civ., 1986, I, p. 1734 e segs.; Dondi, Omissione contributiva, buona fede dell'inadempiente e norme aggiuntive, em Mass. Giur. Lav., 1988, p. 902 e segs.; Boer, L'attività di accertamento, vigilanza ed ispezione degli Enti previdenziali, em Mass. Giur. Lav., 1996, p. 679; Magri, Accertamenti ispettivi degli utili previdenziali: diritti e doveri delle aziende, em Lav. Prev. Oggi, 2003, p. 975 e segs.*

*Sobre os poderes de inspeção das entidades previdenciárias à luz da nova disci-*

plina estabelecida pelo d. l. n. 124 de 2004, consulte-se *Aa.Vv.*, *La riforma dei servizi ispettivi in materia di lavoro e previdenza sociale, aos cuidados de Monticelli e Tiraboschi*, Milão, 2004; F. P. Rossi, *La razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza e di lavoro*, in *Scritti in onore di Mattia Persiani*, Padua, 2005; Guadagnino, *I poteri ispettivi degli enti previdenziali dopo il decreto legislativo n. 124/2004*, em *Law. Prev. Oggi*, 2005, p. 1 e segs.; Margiotta, *Inspeções em matéria de trabalho*, Milão, 2005, p. 126 e segs.

### 36. A REMUNERAÇÃO SUJEITA À CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA: A) A NOÇÃO LEGAL

Para a determinação da importância das contribuições previdenciárias devidas às formas de tutela previdenciária dos trabalhadores subordinados, é determinante a individualização da remuneração a ser tomada como base para a aplicação dos percentuais previstos na lei (cf. n. 35).

O art. 12 da lei n. 153 de 1969, superando as diversidades de critérios que haviam sido previstos pela anterior disciplina legislativa, unificou a noção de remuneração sujeita à contribuição e, assim, generalizara, exceto por alguns regimes especiais (cf. n. 36, 39 e n. 78) a noção de remuneração que fora adotada para a contribuição devida para os acidentes do trabalho (cf. art. 29, d. p. r. n. 1124 de 1965, como modificado pelo d. l. n. 38 de 23 de fevereiro de 2000).

A normativa vigente antes de 1969, ainda que prevendo exceções, considerava como remuneração, para fins contributivos, tudo o que o trabalhador recebe, em dinheiro ou *in natura*, do empregador a título de compensação pelo trabalho prestado.

Tal noção correspondia à civilista da contraprestação ou retribuição da específica e efetiva atividade de trabalho desenvolvida pelo prestador de serviço. Disso, ademais, resultava que os casos dúbios deveriam ser resolvidos verificando-se a correspondência entre valor pago e a atividade de trabalho.

A disciplina de 1969, ao contrário, considerava como remuneração, para fins contributivos, tudo aquilo que o trabalhador recebem do empregador, em dinheiro ou *in natura*, na dependência da relação trabalhista.

Portanto, estava sujeita à contribuição previdenciária não só a remuneração em sentido objetivo do trabalho prestado, como também a remuneração em sentido subjetivo. Estavam, assim, sujeitos à contribuição previdenciária também os valores pagos independentemente do desenvolvimento concreto e efetivo de uma atividade de trabalho, mas sempre sob a condição de que fossem considerados consequência necessária ou efeito natural da existência de relação trabalhista, não sendo suficiente que tais atribuições tivessem, ou pudessem encontrar fundamento, ainda que indiretamente, na existência daquela relação.

Para superar os problemas que surgiram com respeito à sujeição à contribuição de algumas compensações e indenizações, a lei estabeleceu uma enumeração taxativa (Cass. de 28 de janeiro de 1985, n. 451) das compensações excluídas da remuneração tributável.

Evolução ulterior, porém limitada, da noção de remuneração sujeita à contribuição previdenciária ocorreu, recentemente, com a promulgação (no exercício de uma delegação prevista pelo art. 3º, parágrafo 19 da lei de 23 de dezembro de 1996, n. 662) do decreto legislativo de 2 de setembro de 1997, n. 314.

A lei n. 662 de 1996 indicou como critério o diretivo "a completa equiparação, quando possível" da noção de recebimento tributável para fins fiscais e de remuneração sujeita à contribuição previdenciária.

Ainda assim, a expressão "quando possível" assinalava um limite ao legislador delegado, que deveria considerar a diversidade de *rationes* que presidem respectivamente o imposto e a contribuição previdenciária.

E, de fato, o imposto recai sobre aquele que percebe a renda ao qual está sujeito e o produto de sua arrecadação é destinado a incrementar, indiscriminadamente e no conjunto, as finanças públicas, sendo destinado à busca genérica, e não diferenciada, do interesse público geral. Isso explica o princípio constitucional pelo qual considerar a capacidade contributiva de cada um a ser fixada segundo o critério de progressividade (art. 53 da Constituição).

Em contrapartida, a contribuição previdenciária é colocada substancialmente a cargo daquele que paga, sendo especificamente destinada a financiar as prestações previdenciárias e proporcional à remuneração. Por-

tanto, a remuneração sujeita à contribuição previdenciária, em virtude de sua coincidência com aquela a ser tomada como base para o cálculo das prestações previdenciárias (último parágrafo do texto original do art. 12 da lei n. 153 de 1969 e parágrafo 10 do texto modificado pelo 6º do d. l. n. 314 de 1997), não pode ser determinada mediante critérios que, como o da progressividade, alterariam a racionalidade do sistema na medida em que interferiram nas avaliações do legislador quanto aos "meios adequados às exigências da subsistência" que devem ser garantidos (art. 38, parágrafo 2º, Constituição) (cf. n. 6).

Conseqüentemente, o art. 6º do d. legs. n. 314 de 1997, que modificou o art. 12 da lei n. 153 de 1969, deve ser interpretado no sentido de que a noção de remuneração sujeita à contribuição previdenciária seja definida mediante a remissão contida no parágrafo 1º do novo dispositivo ao art. 46 do TUIR e não ao art. 48 do TUIR que define a renda do trabalho com o objetivo do imposto fiscal.

O resultado disso é a noção da remuneração sujeita à contribuição previdenciária não ter sofrido modificações substanciais, visto que o art. 43 do TUIR estabelece que "são rendas do trabalho dependente as que derivam de relações que têm por objeto a prestação de serviço, com quaisquer qualificações, sob dependência, e a direção de outros", fórmula, portanto, que, substancialmente, coincide com aquela contida no texto original do art. 12 da lei n. 153 de 1969 (assim Cass. de 23 de março de 2001, n. 4262).

No máximo, cumpre dizer que o texto modificado do art. 12 da lei n. 153 de 1969, completando os dispositivos estabelecidos pelo art. 2º da lei n. 335 de 1995 (cf. n. 38), introduziu novas exclusões da contribuição previdenciária e, sobretudo, por efeito da remissão contida no parágrafo 2º, aos dispositivos sucessivos ao parágrafo do art. 48 TUIR, estabeleceu os critérios, que de outro modo seriam incertos, para a quantificação das remunerações *in natura*.

Assim, estão expressamente excluídas, não obstante possuam natureza remunerativa, quer a indenização do idoso (agora indenização pelo fim da relação de trabalho, regulado pela lei n. 297 de 1982), quer a indenização de Caixa (para a qual, porém, a exclusão teve um prazo em 1998), às quais foram acrescidas, ainda que com limites quantitativos, as gratifi-

cações concedidas pelo empregador por ocasião de festas ou ocorrências, aos trabalhadores em geral ou a categorias de trabalhadores; as refeições realizadas nos refeitórios das empresas e as indenizações substitutivas, o serviço de transporte coletivo e as gratificações pagas pelos *croupiers* das casas de jogo.

Do mesmo modo, estão excluídas as somas pagas por ocasião do término da relação trabalhista que objetivam incentivar o êxodo dos trabalhadores e as gratificações previstas na contratação coletiva empresarial, que visam incrementar a produtividade, a qualidade e outros elementos de competitividade assumidos como indicadores da elevação econômica da empresa e dos seus resultados. Neste caso, o art. 2º da lei de 23 de maio de 1997, n. 135, previu, contudo, a sujeição a uma contribuição de solidariedade de 10% a cargo do empregador.

Ficam, ao contrário, incluídas na remuneração sujeita à contribuição previdenciária as integrações das prestações previdenciárias econômicas que os contratos coletivos colocam como encargo dos empregadores no caso de ausência do trabalho por doença, acidente do trabalho, gravidez e puerpério (cf. n. 124), bem como as compensações pagas em substituição ao descanso equiparado não gozado, a indenização por preço do pão, a indenização por contingência, a indenização por falta de aviso prévio.

### 37. CONTINUAÇÃO: B) A INTERPRETAÇÃO JURISPRUDENCIAL

Por outro lado, cumpre lembrar como a noção de remuneração com fins contributivos, prevista pela lei n. 153 de 1969, sofreu notável expansão por causa da orientação seguida pela jurisprudência. A jurisprudência na verdade, substituindo o requisito da "dependência" da relação trabalhista, desejado pelo legislador, pelo critério mais simples da coincidência temporal com a própria relação, acabava por julgar sujeito à contribuição previdenciária qualquer pagamento que, prescindindo da averiguação de sua natureza e função, ocorresse "durante" a relação trabalhista e contivesse na existência de tal relação a razão, embora indireta e ocasional, de sua efetivação.

O resultado foi o único limite à sujeição à contribuição previdenciária acabar por ser constituído pelo elenco taxativo previsto pela lei (cf. também n. 36) (cf. Cass. de 15 de abril de 1987, n. 3761).

A partir daqui a noção de remuneração sujeita à contribuição previdenciária foi ampliada até voltar a incluir as somas desvinculadas pelo empregador e por sujeitos distintos do trabalhador (como no caso de valores destinados a fundos empresariais de previdência ou assistência integrativa daquela pública) (cf. n. 14) ou as somas das quais, de uma maneira ou outra, os trabalhadores fossem beneficiários, mesmo se meramente eventuais (como na hipótese das somas pagas para as "férias" ou para as "bolsas de estudo" dos familiares do trabalhador, cujo gozo está condicionado ou à situação familiar ou ao proveito dos estudantes, ou ainda nas hipóteses de venda de produtos com desconto que também constitui título autónomo e diferente da relação trabalhista), ou as somas pagas pelo empregador para financiar serviços administrativos para os trabalhadores em geral.

Aquela jurisprudência, contudo, não só foi criticada pela doutrina, como também, como se verá em breve (cf. n. 38), foi bastante contestada pelo legislador com a promulgação de numerosas regras de interpretação autêntica do art. 12 da lei n. 153 de 1969.

À luz das inovações introduzidas pelo d. lgs. n. 314 de 1997, cumpre, contudo, dizer que, num certo sentido, aquela jurisprudência antecipava a orientação que teria sido acolhida pelo legislador.

Ainda assim, é diferente o contexto no qual a jurisprudência vinha se formando, com respeito àquele no qual foram introduzidas as inovações legislativas às quais aqui aludimos (cf. n. 36).

De fato, enquanto a lei n. 335 de 1995 não modificou os critérios de cálculo dos benefícios (cf. n. 89), a remuneração sujeita à contribuição previdenciária constituía também a base de cálculo do valor dos benefícios.

Conseqüentemente, o rigor exibido pela jurisprudência determinava não só a correspondente redução dos ônus contributivos postos como encargo de ambas as partes da relação trabalhista (cf. n. 44), como, a despeito disso, tampouco concorria, a não ser a curto prazo, para o saneamento das

desorganizadas finanças previdenciárias, enquanto tinha como conseqüência também a elevação dos níveis de pensão dos benefícios previdenciários.

Em contrapartida, as novas técnicas de determinação do valor dos benefícios de pensão conferem, como veremos (cf. n. 89) menor relevância à contribuição paga em que a eventual majoração na arrecadação, resultante da nova disciplina, deveria determinar, somente indiretamente e, de um modo ou outro, não em medida proporcional, um aumento da despesa previdenciária.

### 38. CONTINUAÇÃO: C) A INTERPRETAÇÃO LEGISLATIVA.

Assistiu-se nos últimos anos a repetidas alterações legislativas, voltadas a fornecer interpretação "autêntica" do art. 12 da lei n. 153 de 1969, a qual, opondo-se à orientação jurisprudencial a que se fez alusão (cf. n. 37), determinava a exclusão, total ou parcial, da contribuição de específica remuneração, por algumas vezes, tomados em consideração (cf. art. 1º, par. 4º, d. l. de 1º de março de 1985, n. 44, convertido na lei de 26 de abril de 1985, n. 155, em relação às "contribuições pagas ao Fundo Nacional de Previdência dos Empregados das Empresas de Expedição e das agências marítimas"; art. 1º da lei de 13 de dezembro de 1986, n. 876, em relação aos "emolumentos para encargos familiares, qualquer que seja a denominação (...) diretamente pelo empregador"; à indenização de diária, paga aos trabalhadores no exterior; art. 4º, par. 2º bis da lei de 26 de julho de 1988, n. 291, relativamente às "sommas pagas por ocasião do término da relação trabalhista, com a finalidade de incentivar o êxodo dos trabalhadores").

Além disso, em oposição às orientações da jurisprudência já lembradas, o legislador havia estabelecido, por um lado, que o dispositivo do art. 12 da lei n. 153 de 1969 deve ser interpretado no sentido de que estão excluídas da contribuição e que estão, pelo contrário, sujeitas exclusivamente a uma contribuição de solidariedade, como encargo dos empregadores, "as contribuições e somas, pagas ou reservadas, para financiamento das Caixas, fundos, gestões ou formas de seguro previstas pelos contratos coletivos, ou por acordos, ou por regulamentos administrativos, com o fim

de conceder prestações integrativas previdenciárias ou assistenciais a favor do trabalhador e seus familiares no decorrer da relação ou depois de sua cessação" (art. 9º *bis* da lei n. 166 de 1991) (cf. n. 14).

Por outro lado, o legislador, resolvendo a tormentosa questão dos "transferidos", estabeleceu também que o art. 12 da lei n. 153 de 1969 deve ser interpretado no sentido de que, na diária ou na indenização de transferência, estão incluídas também as indenizações que cabem aos trabalhadores obrigados por contrato a uma atividade de trabalho em lugares variáveis e sempre diferentes da sede da empresa, mesmo se pagos em caráter de continuidade (art. 9º da lei n. 166 de 1991 e art. 4º da lei de 17 de março de 1993, n. 63; Corte constitucional de 30 de julho de 1997, n. 292).

O legislador estabeleceu também que não está sujeito à contribuição previdenciária, dentro dos limites fixados pelo decreto ministerial, o financiamento dos serviços de refeitório e de transporte, disponibilizados pelo empregador a favor dos trabalhadores em geral e por exigências ligadas à atividade de trabalho, bem como as relativas compensações substitutivas (art. 17, par. 1º, d. lgs. n. 503 de 1992; d.d.m.m. de 3 de março de 1994).

Mais recentemente, o legislador havia interpretado o art. 12 da lei n. 153 de 1969 no sentido de que, também para o passado, estão excluídas da remuneração sujeita à contribuição previdenciária as despesas efetivadas pelo empregador para o funcionamento dos abrigos das empresas; as despesas para o funcionamento de clubes com finalidades desportivas, recreativas e culturais, bem como as destinadas ao funcionamento de cantinas das empresas; as diferenças entre o preço de mercado e o subsidiado praticado em favor dos dependentes das ações da sociedade empregadora, ou de sociedades controladoras ou controladas (art. 2º, par. 15, letras "c", "d", "e" e par. 17, lei n. 335 de 1995).

Enfim, não obstante com disposição inovadora, o legislador excluiu da remuneração sujeita à contribuição previdenciária também: as despesas arcadas pelo empregador para as colônias de férias a favor dos filhos dos dependentes, inclusive universitários; o valor dos gêneros produzidos na empresa cedidos aos dependentes, limitadamente à importância exceden-

te a 50% do preço praticado pelo atacadista (art. 2º, par. 15, letras "a", "b" e "f", lei n. 335 de 1995).

Em contrapartida, estava sujeito à contribuição previdenciária, mas apenas a partir de 17 de agosto de 1995, 50% da diferença entre o custo administrativo da provisão relativa aos mútuos e empréstimos concedidos pelo empregado aos dependentes e a taxa de juros subsidiada se inferior ao custo previamente indicado, aplicado aos próprios dependentes (art. 2º, par. 18, lei n. 335 de 1995).

A maior parte dessas exclusões foram confirmadas, ainda que com modificações, pelo d. l. n. 314 de 1997 (cf. n. 39).

### 39. CONTINUAÇÃO: D) A UNIFORMIDADE DA DISCIPLINA.

Contrariamente ao que ocorre no regime geral (cf. n. 83), algumas gestões de benefícios, excluídas devido à sua especificidade, do âmbito de aplicação do art. 12 da lei n. 153 de 1969, previam espécies da remuneração limitadas, fosse pelo que concerne à sujeição à contribuição, fosse pelo que concerne àqueles a serem assumidos como base de cálculo dos benefícios (ver art. 1º, lei de 3 de fevereiro de 1963, n. 53; arts. 2º e 7º, lei de 25 de novembro de 1971, n. 1079 para os dependentes do ENEL e das usinas elétricas privadas; art. 2º, 11 e 13, lei de 22 de outubro de 1973, n. 672; art. 9º, lei de 4 de dezembro de 1956, n. 1450; art. 2º, lei de 13 de julho de 1967, n. 583; para os adidos aos serviços públicos de telefonia sob concessão).

Entretanto, tais especificidades foram superadas.

E, de fato, a disciplina estabelecida, como vimos há pouco (cf. n. 36), para o regime geral foi estendida a partir de 1º de janeiro de 1996 (par. 9º do art. 2º da lei n. 335 de 1995) aos regimes exclusivos dos dependentes do Estado e das entidades locais a partir de 1º de janeiro de 1997 e aos substitutivos (par. 22 do art. 2º da lei n. 335 de 1995; art. 1º, d. l. de 16 de setembro de 1996, n. 562, para o Fundo de previdência do setor elétrico e art. 1º, d. l. de 4 de dezembro de 1996, n. 658, para o Fundo de previdência do setor de telefonia; art. 1º, d. l. de 24 de abril de 1997, n. 164, para o



Fundo de previdência para os aeronautas dependentes de empresas de navegação aérea).

#### 40. CONTINUAÇÃO: E) MÍNIMOS E MÁXIMOS DE CONTRIBUIÇÃO E DO VALOR DO BENEFÍCIO.

A gestão dos executivos das indústrias (cf. n. 83) previa um limite máximo da remuneração sujeita à contribuição previdenciária e, ao mesmo tempo, da relativa à pensão (art. 1º, lei de 15 de março de 1973, n. 44; d. p. r. de 20 de novembro de 1985; d. m. de 25 de julho de 1988, n. 422).

No seguro geral obrigatório e nas gestões nas quais encontrava aplicação o art. 12 da lei n. 153 de 1969, não estava previsto nenhum limite máximo de remuneração, além do qual faltasse a obrigação contributiva.

Tal limite (individualizado na importância de 83.967,00 euros para 2005) foi recentemente introduzido (par. 18 do art. 2º, lei n. 335 de 1995) para todos os trabalhadores que iniciam sua atividade de trabalho após 1º de janeiro de 1996 e para os trabalhadores que optam pela liquidação do benefício por velhice unificada com o novo sistema contributivo (cf. n. 107).

Para a remuneração a ser assumida como parâmetro para o cálculo dos benefícios remunerativos é fixado um máximo, acima do qual as importâncias pagas são computadas numa medida decrescente segundo percentuais estabelecidos, por lei, numa tabela adequada (art. 9º, lei de 15 de abril de 1985, n. 140; art. 21, par. 6º, lei de 11 de março de 1988, n. 67; art. 12, d. lgs. n. 503 de 1992) (cf. n. 89).

Tal máximo é progressivamente ajustado ao tempo mediante normativa adequada (art. 3º, lei n. 297 de 1982) e os percentuais decrescentes de cálculo dos benefícios encontrarão aplicação gradual mesmo nas gestões de benefícios que não prevêem limites máximos para o valor da prestação (art. 12, d. lgs. n. 503 de 1992).

Em contrapartida, é previsto um mínimo de remuneração que visa ao cálculo das contribuições previdenciárias devidas (fixado, para 2005, em 8.736,00 euros).

A remuneração a ser assumida como base desse cálculo não pode, de uma maneira ou de outra, ser inferior à importância das remunerações estabelecida pelas leis, regulamentos, contratos coletivos estipulados pelas organizações sindicais da maior representação nacional, ou mesmo por acordos individuais, toda vez que conducentes à melhora (art. 1º, n. 1, d. l. de 9 de outubro de 1989, n. 338, convertido na lei de 7 de dezembro de 1989, n. 389) e, em todo caso, não pode ser inferior a 9,5% da importância de base mínima mensal de benefício a cargo do Fundo de pensão de trabalhadores dependentes.

Ainda uma vez o legislador, a fim de evitar interpretações jurisprudenciais consideradas não corretas (cf. n. 37 e n. 38), dispôs que, na determinação das formas diretas ou indiretas da remuneração (compensações por trabalho extraordinário, mensalidade adicional, indenização por férias não gozadas, feriados etc.) se deva necessariamente ter em conta a efetiva vontade das partes que estipulam os contratos coletivos e, sobretudo, os acordos sindicais administrativos que as prevêem (art. 3º, d. l. de 14 de junho de 1996, n. 318, convertido na lei de 29 de julho de 1996, n. 402).

Conseqüentemente, a fim de determinar a remuneração sujeita à contribuição previdenciária, devem ser considerados os acordos administrativos, mesmo quando prevêem que todos, ou alguns aspectos da remuneração neles previstos, não são úteis para o cálculo das categorias indiretas da remuneração.

Um tipo particular de mínimo de remuneração com a finalidade do pagamento das contribuições previdenciárias está previsto para as relações de trabalho em horário reduzido (art. 1º, n. 4, d. l. de 9 de outubro de 1989, n. 338, convertido, com modificações, na lei de 7 de dezembro de 1989, n. 389) (Cass. de 18 de novembro de 1997, n. 11482).

Enfim, a contribuição é determinada com base em remunerações médias convencionais, não só para os trabalhadores italianos no exterior (cf. n. 41), como também para os agricultores diretos, meeiros e colonos, e com base na renda profissional líquida tributável com o fim IRPEF para os outros trabalhadores autônomos.

No que se refere à doutrina precedente à lei de 1969, consulte-se: Cessari, *In tema di elementi della retribuzione assoggettabile a contributi previdenziali*, em *Riv. Dir. Lav.*, 1952, II, 120; Palermo, *Retribuzione ai fini previdenziali*, em *Dir. Ec.*, 1962, p. 521; Caselli, *In tema di trattamento contributivo delle somme corrisposte ai lavoratori in stato di malattia*, em *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1968, p. 348; Grechi, *Non assoggettabilità a contributi assicurativi delle somme versate a titolo di conguaglio di scala mobile sugli assegni familiari*, em *Mass. Giur. Lav.*, 1970, p. 98; Dalla Santa, *Concetto di "retribuzione percepita" e limiti alla determinazione dei contributi previdenziali*, em *Riv. It. Prev. Soc.*, 1963, p. 492; Simi, *Erogazioni del datore di lavoro e sicurezza sociale*, em *Dir. Lav.*, 1964, I, p. 10; Torella, *A proposito del regime contributivo degli amolumenti erogati dal datore di lavoro, in carenza delle prestazioni assicurative*, em *Mass. Giur. Lav.*, 1967, p. 99; F. P. Rossi, *Rapporto di lavoro subordinato e rapporto giuridico previdenziale*, Milão, 1968, p. 145 e segs.

Sobre a doutrina formada após a nova disciplina estabelecida pela lei de 1969, consulte-se: F. P. Rossi, *Retribuzione e prestazione previdenziale nella nuova legge sulla revisione degli ordinamenti pensionistici*, em *Riv. It. Prev. Soc.*, 1970, p. 45 e segs.; Cottrau, *Considerazioni sulla riforma dell'ordinamento pensionistico (art. 12, legge 30 aprile 1969, n. 153)*, em *Riv. Dir. Lav.*, 1969, I, p. 442 e segs.; Cerritelli, *La retribuzione nel rapporto di lavoro subordinato con particolare riferimento alle disposizioni di cui all'art. 12 della legge 30 aprile 1969, n. 153*, in *Prev. Soc.*, 1969, p. 670 e segs.; Lafranconi, *La retribuzione imponibile nelle assicurazioni sociali (art. 12, legge 30 aprile 1969, n. 153)*, em *Riv. It. Prev. Soc.*, 1969, p. 505 e segs.; Balzarini G., *Considerazioni sull'assoggettamento a contribuzione previdenziale dell'indennità sostitutiva del preavviso*, em *Prev. Soc.*, 1970, p. 757 e segs.; com respeito a alguns aspectos: Siniscalchi, *La tutela previdenziale in materia di licenziamenti individuali in violazione di legge*, Milão, 1973, p. 187 e segs.; Cànfora, *Retribuzione in natura - Riduzioni tariffarie e contribuzioni previdenziali*, em *Dir. Lav.*, 1971, I, p. 408; Hernandez, *La retribuzione assoggettabile a contribuzione*, in *Trattato della previdenza sociale*, dirigido por Bussi e Persiani, I, Padova, 1974, p. 525 e segs.; Persiani, *Retribuzione di fatto, dovuta, effettiva e contribuzione previdenziale*, em *Dir. Lav.*, 1975, p. 96 e segs.; Cinelli, *Retribuzione dei dipendenti privati*, em *Noviss. Dig. It., Appendice*, VI, 1986, p. 652 e segs.; Siniscalchi, *Reintegrazione nel posto di lavoro, risarcimento del danno, retribuzione e obbligo contributivo*, em *Dir. Lav.*, 1986, II, n. 3; Piazza e Cappellani, *Indennità di trasferta o diaria forfettaria - Natura giuridica - Assoggettabilità a contribuzione previdenziale*, em *Orient. Giur. Lav.*, 1986, p. 832 e segs.; Roccella, *I salari*, Bolonha, 1986; Cassata, *Retribuzione: aspetti contrattuali e contributivi*, em *Mass. Giur. Lav.*, 1988, p. 549; D'Avossa, *Una nozione di retribuzione ai fini contributivi*, *ibidem*, p. 555; Dondi, *Una nozione*

*di retribuzione ai fini contributivi*, *ibidem*, p. 552; Mannacio, *Sulla nozione di retribuzione ai fini previdenziali*, em *Dir. Prat. Lav.*, 1988, p. 2386; Guglielmini, *La retribuzione imponibile a fini contributivi*, em *Nuova Giur. Civ.*, 1992, II, p. 358; Mastrangeli, *Il concetto di retribuzione imponibile*, em *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1992, n. 11, p. 155; Siniscalchi, *I nuovi problemi della retribuzione imponibile e pensionabile*, em *Dir. Lav.*, 1994, I, p. 283; Persiani, *Sul concetto di "dipendenza dal rapporto di lavoro"*, em *Mass. Giur. Lav.*, 1994, p. 651; Sconocchia, *L'irrelevanza dell'elemento causale del rapporto di lavoro ai fini della base imponibile contributiva*, *ibidem*, 1995, p. 454; Viscomi, *Sulla "retribuzione imponibile" (art. 12 legge n. 153 del 1969)*, em *Arg. Dir. Lav.*, 1995, 2, p. 255; Gregório, *I criteri di determinazione della base imponibile contributiva: "individualità", "effettività" e "derivazione causale dal rapporto di lavoro"*, em *Arg. Dir. Lav.*, 1996, 3, p. 123; Cinelli, *I problemi della retribuzione imponibile a fini previdenziali*, em *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1996, p. 457; Mastrangeli, *L'imponibile contributivo nel dialogo tra prassi amministrativa e giurisprudenza*, em *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2003, p. 347 e segs.

Para uma visão panorâmica das interações entre doutrina e jurisprudência, consulte-se: Campo, *La retribuzione imponibile: dialogo tra dottrina e giurisprudenza*, in *Atti del Convegno sul tema "Il dialogo tra dottrina e giurisprudenza nel Diritto del lavoro"*, em *Quaderni della Riv. Inf. Mal. Prof.*, Roma, 1998, p. 751 e segs.

Para uma análise crítica da orientação predominante da jurisprudência, sobretudo de legitimidade, segundo a qual deve ser acolhida a noção mais ampla de remuneração sujeita à contribuição previdenciária, consulte-se Persiani, *I nuovi problemi posti dalla individuazione della retribuzione assoggettabile a contribuzione previdenziale*, em *Arg. Dir. Lav.*, 2003, p. 1 e segs.

Para uma análise do art. 2º da lei n. 335 de 1995, consulte-se Boer, *La retribuzione imponibile*, in *La riforma del sistema previdenziale, aos cuidados de Pessi*, Padova, 1995, p. 191.

Sobre a individuação das categorias remunerativas e tributáveis com fins contributivos, consulte-se Cuzzelli, *Gli imponibili contributivi della retribuzione*, in *Quaderni Notiziario del lavoro e della previdenza*, nn. 10 e 13, 1997 e Intorcchia, *La configurazione giuridica della "retribuzione imponibile" ai fini previdenziali dopo il decreto legislativo n. 314/97*, em *Inf. Prev.*, 1997, p. 32 e segs.; Mastrangeli-Nicolini, *La contribuzione previdenziale*, Torino, 1997; Roma, *Le funzioni della retribuzione*, Bari, 1997, p. 167 e segs.; Cardoni, *Finanziamento del sistema di sicurezza sociale e nuova nozione di retribuzione imponibile: un'occasione mandata?*, em *Dir. Lav.*, 2000, I, p. 101 e segs.

Sobre a interpretação do art. 12 da lei n. 153 de 1969, como modificado pelo art. 6º do d. l. n. 314 de 1997, consulte-se: Sandulli, *Il sistema di welfare fra continuità*

*ed innovazione: il caso, fra gli altri, della retribuzione imponibile, em Riv. Prev. Pubbl. Priv., 2001, p. 7 e segs.; Persiani, I nuovi problemi posti dalla indivisibilità della retribuzione assoggettabile a contribuzione previdenziale, em Arg. Dir. Lav., 2003, p. 1 e segs.*

*Sobre o conceito de mínimo previdenciário, consulte-se Papaleoni, L'incerta sorte del tetto previdenziale minimale, em Arg. Dir. Lav., 2000, I, p. 121 e segs.*

*Sobre o regime contributivo das remunerações devido por contrato administrativo, Giuciovino, La retribuzione variabile, il regime contributivo agevolato delle erogazioni aziendali, in Flessibilità e diritto del lavoro, aos cuidados de G. Santoro Passarelli, II, Torino, 1997, p. 252 e segs.*

*Sobre a obrigação de contribuição prevista pelo art. 1º da lei n. 108 de 1990, consulte-se: Ferrara, I licenziamenti individuali, Nápoles, 1990, p. 62 e segs.; Siniscalchi, Riflessi previdenziali della legge n. 108 del 1990, em Dir. Lav., 1991, II, Topo, Licenziamento illegittimo e tutela della posizione contributiva del lavoratore, em Riv. It. Dir. Lav. 1990, II, p. 671 e segs.; Silvestri, In tema di aspetti contributivi del licenziamento illegittimo nella legge n. 108 del 1990, em Inf. Prev., 1993, p. 1512.*

*Sobre a orientação da Corte de Cassação, agora superada, envolvendo a sujeição à contribuição das somas distribuídas a fundos administrativos que distribuem aos trabalhadores benefícios que possuem caráter assistencial ou previdenciário, consulte-se a nota crítica de Persiani, Previdenze contrattuali e contribuzione previdenziale, em Mass. Giur. Lav., 1987, p. 70 e segs. Com respeito à exclusão prevista pelo art. 9º bis da lei n. 166 de 1991, consulte-se: Petino, Obbligo contributivo e contribuzione a fondi di previdenza integrativa dopo legge n. 166 del 1991, em Dir. Lav., 1993, I, p. 67; e Gregório, La retribuzione assoggettabile a contribuzione previdenziale dopo l'art. 9º bis della legge n. 166 del 1991, em Riv. It. Dir. Lav., 1994, II, p. 250; M. Martone, Osservazioni sul rapporto tra costo del lavoro e oneri previdenziali, em Arg. Dir. Lav., 2002, p. 775 e segs.*

*Quanto à problemática relativa à obrigação contributiva a respeito das importâncias distribuídas ao trabalhador a título de transação, consulte-se: Andreoni, Gli effetti contributivi connessi alla transazione dei crediti da lavoro, em Prev. Soc., 1984, p. 411 e segs.; Fonzo, Obbligo contributivo e somme corrisposte in forza di accordi transattivi, em Riv. Giur. Lav., 1985, III, p. 163 e segs.; Cinelli, La disciplina previdenziale dei rapporti di lavoro a tempo parziale, em Riv. It. Dir. Lav., 1986, I, p. 63 e segs. e, por último, para um exame da orientação mais recente da Corte de Cassação, Reale, Retribuzione assoggettabile a contribuzione previdenziale e transazione, em Arg. Dir. Lav., 1999, p. 757 e segs.; Ciampolini,*

*Non assoggettabilità a contribuzione delle somme erogate per inadempimento di obbligazioni non retributive, em Mass. Giur. Lav., 2000, I, p. 252 e segs.; Tremolada, Composizione transattiva di controversia di lavoro e contribuzione previdenziale, em Prev. Pubbl. Priv., 2001, p. 7 e segs.*

*Com referência ao debate relativo à sujeição à contribuição da indenização da diária, consulte-se: Coia, La riforma dell'indennità di trasferta: tr progettazione, ripensamenti e prospettive (nota a Cass. de 8 de janeiro de 1987, n. 61. Cass., 10 de janeiro de 1986, n. 99, Cass., 3 de junho de 1985, n. 3292), em Foro It., 1988, I, p. 1245; Sarzina, L'irrisolta questione dell'indennità di trasferta (nota a Cass. de 13 de fevereiro de 1988, n. 1568), em Mass. Giur. Lav., 1988, p. 500; Nicolini, Trasferta e rimborsi spese: l'assoggettamento contributivo, em Dir. Prat. Lav., 1988, p. 1396.*

*Sobre outros benefícios específicos, consulte-se: Antinozzi, I premi della polizza infortuni contratta dal datore di lavoro a favore dei propri dipendenti sono assoggettabili all'INPS? (nota a Cass., 15 de abril de 1987, n. 3761), em Giur. It., 1988, I, 1, c. 249; Lavagnino, L'imponibilità dei "fringe benefits", em Dir. Prat. Lav., 1988, p. 1070; Petrucci, A proposito del trattamento fiscale delle somme erogate a titolo di borsa di studio (nota a Cass., 16 de junho de 1987, n. 5306), em Mass. Giur. Lav., 1988, p. 119; Trevisi, L'imponibilità previdenziale dei fringe benefits, em Mass. Giur. Lav., 1989, p. 572; Dondi, Sconto sui prodotti e contribuzione previdenziale, em Mass. Giur. Lav., 1994, p. 210; Meucci, Mutui agevolati ai dipendenti in Lav. Prev. Oggi, 1995, I, p. 1048; Boer, Prestazioni in natura. Servizi aziendali e contribuzione previdenziale, em Riv. It. Dir. Lav., 1994, I, p. 519; Cardoni, L'impossibilità contributiva del servizio mensa tra vecchia normativa e nuove incertezze, em Prev. Ass. Pubbl. Priv., 2004, I, p. 574 e segs.; sobre a sujeição à contribuição previdenciária da indenização por férias não gozadas, consulte-se: Garofalo, L'indennità per ferie non godute (a proposito della circolare Inps n. 186/1999), em Dir. Prat. Lav., 1999, p. 3019 e segs.*

*No que diz respeito ao específico âmbito previdenciário dos tabelões, consulte-se: Di Landro, Il trattamento previdenziale dei c. d. notai autorizzati, em Dir. Lav., 2000, I, p. 131 e segs.*

*Sobre a questão de se a obrigação contributiva deve ser cumprida em relação à remuneração devida por lei ou por contrato coletivo, ou em relação à remuneração efetivamente paga, consulte-se Persiani, Retribuzione di fatto, dovuta, normale, effettiva e contribuzione previdenziale, em Dir. Lav., 1975, p. 963 e segs.; Pera, Diritto del lavoro, Padova, 1984, p. 750 e segs.; Luciani, Saggio sulla contribuzione previdenziale, Padova, 1977, p. 49 e segs.; Alibrandi, La rilevanza della retribuzione agli effetti della garanzia previdenziale, em Riv.*

*It. Prev. Soc.*, 1978, p. 513; Hernandez, *La retribuzione assoggettabile a contribuzione*, in *Trattato della previdenza sociale, dirigido por Bussi e Persiani*, I, Padova, 1974, p. 535 e segs.; Pessi, *Retribuzione di fatto inferiore ai minimi contrattuali e misura del contributo previdenziale*, em *Giur. It.*, 1973, I, 1, c. 1071; Seonocchia, *L'obbligo contributivo e la retribuzione imponibile*, Milão, 1981, p. 47; Dalla Santa, *Concetto di "retribuzione percepita" e limiti alla determinazione dei contributi previdenziali*, em *Riv. It. Prev. Soc.*, 1963, p. 492; Persiani, *Autonomia collettiva e retribuzione imponibile*, em *Mass. Giur. Lav.*, 1996, p. 670.

*Sobre o regime de contribuição do trabalho extraordinário resultante da evolução legislativa, consulte-se: Il nuovo regime contributivo del lavoro straordinario (art. 2, 18° - 21°, l. de 28 dicembre 1995, n. 549), comentário aos cuidados de Santoro Passarelli e Proia, em Nuova Leggi Civ. Comm.*, 1998, p. 480 e segs.

*A respeito de alguns problemas específicos de sujeição à contribuição previdenciária a favor do ENPALS, consulte-se: M. Martone, Continua la caccia al tesoro: l'assoggettabilità a contribuzione e dai cantandi di musica leggera*, em *Arg. Dir. Lav.* 2002, p. 877 e segs.; M. Martone, *L'assoggettabilità a contribuzione previdenziale dei diritti d'autore, d'immagine e di replica: a proposito del terzo comma dell'art. 43 della legge finanziaria del 2003*, em *Arg. Dir. Lav.*, 2004, p. 121 e segs.; Cardoni, *Sui (sempre) incerti dell'obbligo contributivo verso l'Enpals*, em *Mass. Giur. Lav.*, 2004, p. 418 e segs.

#### 41. A OBRIGAÇÃO CONTRIBUTIVA DE TRABALHADORES ITALIANOS NO EXTERIOR

A tutela previdenciária dos trabalhadores italianos no exterior esteve condicionada pela existência de convenções internacionais em matéria de seguridade social que, prevendo condições de reciprocidade, estendiam aos estrangeiros o regime previdenciário dos trabalhadores nacionais.

Tutela mais intensa, porém limitada ao âmbito dos países aderentes, ocorreu com a instituição da Comunidade econômica européia (atualmente União Européia). O princípio da livre circulação da mão-de-obra foi aplicado, de fato, inclusive mediante regulamentos comunitários que tendem a equiparar a posição dos trabalhadores da Comunidade aos residentes e permitem a avaliação dos vários períodos de contribuição relativamente ao trabalho desenvolvido nos vários países da Comunidade.

Por outro lado, com o objetivo da efetivação da tutela previdenciária dos trabalhadores da União Européia, deve-se considerar a jurisprudência da Corte de Justiça da Comunidade que mais de uma vez estatuiu sobre a interpretação e a aplicação das legislações nacionais.

Por exemplo, a Corte, por um lado, declarou a ilegitimidade, devido à oposição ao princípio da livre circulação das pessoas, do dispositivo de lei nacional que negava a um trabalhador europeu um benefício que, nas mesmas condições, caberia a um cidadão nacional (Corte de Justiça C-184/99) e, por outro lado, em aplicação do princípio de paridade de tratamento entre trabalhadores migrantes e cidadãos do Estado hospedeiro, reconheceu os dependentes, a quem voltar a dar o acesso a prestações previdenciárias, também quando os dependentes residem no exterior (Corte de Justiça C-212/00).

Para os países fora da Comunidade e no caso de ausência de convenções internacionais, o trabalhador italiano ficava, de um modo ou de outro, privado daquelas formas de tutela previdenciária que são efetivadas mediante a concessão de prestações de saúde ou de indenizações temporárias.

Quanto aos benefícios, a lei se limitava a prever a possibilidade, aos cidadãos italianos que haviam prestado trabalho subordinado no exterior, de solicitar o resgate dos períodos não cobertos por seguros sociais reconhecidos pela legislação italiana (par. 2º, art. 51, lei n. 153 de 1969).

Conseqüentemente, a solução duradora é a de permitir aos empregadores estipular convenções com as entidades previdenciárias com a finalidade de efetivar tutela previdenciária análoga à que teria sido obrigatória se o trabalhador houvesse trabalhado na Itália.

Disso resultava, portanto, que, fora da Comunidade econômica européia, a tutela previdenciária do trabalhador italiano no exterior estava condicionada pela existência de convenção internacional ou pela vontade do próprio empregado.

A necessidade de modificar essa situação foi considerada pela primeira vez por ocasião da instituição do Serviço Nacional de Saúde (cf. n. 115). O art. 37 da lei n. 833 de 1978 prevê, de fato, a promulgação de medidas legislativas adequadas para garantir a tutela da saúde também

para os italianos que trabalham no exterior. Tal garantia foi concretizada pelo d. p. r. de 31 de julho de 1980, n. 618.

Restava, contudo, o problema da tutela do trabalhador no exterior relativamente a acidentes de trabalho e a doenças profissionais e, sobretudo, relativamente à concessão de benefício.

No costume de uma disciplina legislativa, tantas vezes reprovada, a Corte constitucional julgou ilegítimas as normas de lei que limitavam ao território nacional as acima mencionadas tutelas previdenciárias e, em aplicação do princípio segundo o qual a República "tutela o trabalho italiano no exterior" (parágrafo 4º, art. 35 da Constituição), estabeleceu, com sentença de tipo aditivo, que a tutela previdenciária deve ser estendida também aos trabalhadores italianos que trabalham no território de Estados estrangeiros com os quais não houve convenções internacionais (sentença de 30 de dezembro de 1985, n. 369).

A lei n. 398 de 1987 tornou efetivo aquele princípio estabelecendo que os trabalhadores italianos no exterior, empregados em países não membros da Comunidade, com os quais não estão em vigor acordos de seguridade social, estão obrigatoriamente inscritos nas gestões previdenciárias italianas. Todavia, com a finalidade de evitar que específicas condições de emprego no exterior determinem efeitos injustos no plano da tutela previdenciária, o legislador previu que a contribuição previdenciária e a proporção dos benefícios não sejam medidas com relação à remuneração efetivamente percebida no exterior, mas com a remuneração convencional determinada com base em verificação anual do valor médio das remunerações sindicais italianas, pelo Ministério do Trabalho.

*No que diz respeito à tutela dos trabalhadores que exercem sua atividade fora do território nacional, consulte-se: Faranda, Previdenza sociale e lavoro all'estero, em Comunicazione e studi, vol. XVII-XVIII, Milão, 1985; Cinelli, La tutela previdenziale del lavoro italiano in paesi non convenzionati, em Riv. It. Dir. Lav., 1986, II, p. 496 e segs.; Ferrari, Nuove prospettive per la tutela previdenziale dei lavoratori italiani all'estero, em Dir. Giur. Lav., 1985, III, p. 365 e segs.; La Terza, Il lavoratore straniero in Italia: la disciplina prevista dalla legge 943/86 a confronto con la disciplina anteriore, em Prev. Soc., 1987, p. 383 e segs.*

*No que toca à limitada relevância atribuída pela legislação e pela jurisprudência da Comunidade às exigências sociais e, mais particularmente, às exigências de uma adequada tutela previdenciária, consulte-se Giubboni, Cittadinanza comunitaria e sicurezza sociale: un profilo critico, em Arg. Dir. Lav., 1997, 6, p. 67 e segs.*

*Para um exame da disciplina vigente antes da sentença da Corte constitucional n. 369 de 1985, consulte-se: Cuzzocrea, Adempimenti contributivi e previdenziali delle imprese operanti all'estero, Roma, 1983 e Cinelli, La tutela previdenziale del lavoro italiano in paesi non convenzionati, em Riv. It. Dir. Lav., 1986, II, p. 496 e segs.*

*Mais em geral sobre princípios que regulam a matéria, cf. Sandulli, Mancato assetto legislativo in materia di tutela del lavoro all'estero e interventi della Corte Costituzionale, em Dir. Lav., 1986, II, p. 266; Margiotta, In tema di tutela previdenziale dei lavoratori italiani all'estero, em Dir. Lav., 1988, II, p. 72 e, quanto ao que toca à disciplina da transferência (diária) ao exterior, Proia, Commento all'art. 5 della legge n. 398 del 1987, em Persiani, Commentario alla legge n. 398 del 1987, in Nuove Leggi Civ. Comm., 1988, p. 829 e segs.*

*No que diz respeito a um comentário da lei n. 398 de 1987: Persiani, Commentario alla legge n. 398 del 1987, em Nuove Leggi Civ. Comm., 1988, p. 829 e segs., com intervenções de Trevisi, Margiotta, Proia e Pessi, em Nuove Leggi Civ. Comm., 1988, p. 777, bem como Magna, Prime note sulla legge per i lavoratori italiani all'estero, em Dir. Lav., 1987, I, p. 478.*

*Com particular referência aos problemas surgidos após a intervenção da Corte constitucional e a entrada em vigor da lei n. 398 de 1987, consulte-se Solimeno, La nuova disciplina sui lavoratori extra comunitari: questioni particolari in tema di regolarizzazione dei rapporti progressi, em Inf. Prev., 1988, p. 1286; Proietti, La tutela costituzionale della salute dei lavoratori italiani all'estero, em Dir. Lav., 1989, II, p. 313; Paggi, La tutela previdenziale dei lavoratori assunti per lavoratore all'estero, em Ass. Soc., 1989, I, p. 22; Lugato, Assicurazioni sociali e diritto internazionale privato, Milão, 1994.*

*Para um rápido resumo das convenções vigentes com países estrangeiros, consulte-se: Pittau, Le convenzioni bilaterali di sicurezza sociale, em Dir. Prat. Lav., 1990, 337; Cimino, Lavoratori extracomunitari: la tutela socio-previdenziale, 1990, p. 1001; Cinelli, Mercato unico europeo e sicurezza sociale, em Riv. It. Dir. Lav., 1990, I, p. 62 e segs.*

*Com respeito às implicações e às consequências do Tratado de Amsterdã sobre os direitos sociais na União Européia, consulte-se os seguintes ensaios, todos presentes em Dir. Lav., 1998, I; Blanpain, Il Trattato di Amsterdam e le sue*

consequenze: *fine di un modello sociale europeo?*, p. 3 e segs.; Magno, *Diritti sociali nell'ordinamento dell'Unione Europea dopo Amsterdam*, p. 17 e segs.; Arrigo, *La politica sociale nel Trattato di Amsterdam: una "riforma minore" destinata a crescere*, p. 33 e segs.; Foglia, *Il Trattato di Amsterdam: contenuti precettivi*, p. 61 e segs. Sobre o tema, consulte-se, além disso: Sciarra, *Diritti sociali, Riflessioni sulla Carta europea dei diritti fondamentali*, em *Arg. Dir. Lav.*, 2001, p. 391 e segs.; Treu, *L'Europa sociale: problemi e prospettive*, em *Dir. Rel. Ind.*, 2001, p. 307 e segs.; Olivelli, *Diritto sociale e metodo di coordinamento in Europa*, em *Arg. Dir. Lav.*, 2002, p. 38 e segs.; Giubboni, *Diritti sociali e mercato. La dimensione sociale dell'integrazione europea*, Bologna, 2003; Schoukens, *Gli aspetti giuridici della politica europea per combattere l'esclusione sociale*, em *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2003, p. 547 e segs.; Giubboni, *Da Roma a Nizza. Libertà economiche e diritti sociali fondamentali nell'Unione europea*, em *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2004, n. 27, p. 9 e segs.; Pinelli, *Diritti e politiche sociali nel progetto di trattato costituzionale europeo: la lotta all'esclusione sociale attraverso l'open method of co-ordination*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 27, 2004, p. 37 e segs.; Giubboni, *Lavoro di diritti sociali nella "nuova" Costituzione europea. Spunti comparatistici. Temas comparativos*, em *Dir. Lav. Merc.*, 2004, p. 557 e segs.; Rocella, *L'evoluzione dei diritti sociali dai Trattati alla Carta di Nizza*, in *Scritti in onore di Giuseppe Suppiej.*, Padova, 2005, p. 869 e segs.

Sobre a jurisprudência da Comunidade referida no texto, consulte-se: Acierno, *Sicurezza sociale riconosciuta agli abitanti della Eu a parità di condizioni con i cittadini nazionali*, em *Guida Norm.*, 2001, 189, p. 33; Id., *Também ao trabalhador migrante com família no exterior é dada a indenização de desocupação "majorada"*, *ibidem.*, 2001, 200, p. 27. Com referência a alguns aspectos associados à "exportabilidade" dos benefícios, consulte-se: Passalacqua, *Sull'esportabilità in ambito comunitario di prestazioni familiari a favore di pensionato no residente*, em *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2002, 1, p. 2 e segs.; Bozzao, *Spunti sull'applicabilità nel tempo della normativa comunitaria in materia di calcolo della prestazione pensionistica*, em *Dir. Lav.*, 2000, II, p. 200 e segs.; Cardoni, *La tutela previdenziale dei lavoratori migranti e le oscillazioni della Corte di Giustizia tra parità di trattamento e normativa di coordinamento*, em *Dir. Lav.*, 2000, II, p. 239 e segs.; L. Foglia, *Il principio comunitario della "totalizzazione" dei periodi assicurativi e contributivi nella legge n. 388/2000: verso una maggiore flessibilità*, em *Dir. Lav.*, 2001, I, p. 221 e segs.; Sgroi, *Tutela della posizione previdenziale del lavoratore migrante e ambito di applicazione dell'istituto della totalizzazione*, em *Riv. Giur. Lav.*, 2003, II, p. 627 e segs.

#### 42. RESPONSABILIDADE POR OMISSÃO OU IRREGULARIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Quando o obrigado pelo pagamento da contribuição previdenciária é o empregador, este é responsável também pela cota devida pelo trabalhador (art. 2115, parágrafo 2º, Código Civil) (cf. n. 27). O empregador tem, porém, direito a ressarcimento diante do trabalhador, direito que exerce retendo a relativa importância em relação à remuneração (art. 2115, par. 2º, Código Civil) (cf. n. 27).

A omissão ou irregularidade de contribuição previdenciária pode implicar em responsabilidade penal e dá sempre lugar à responsabilidade civil e administrativa do empregador diante da entidade previdenciária credora das contribuições.

Além disso, como veremos em breve, nos casos em que o obrigado é o empregador, este pode ser também civilmente responsabilizado pelo trabalhador (cf. n. 43).

A omissão ou irregularidade de pagamento das contribuições previdenciárias foi por muito tempo considerada pela lei como infração penal e, particularmente, como contravenção. E, de fato, era punida mediante multa, para a qual, contudo, se admitia a oblação.

A lei n. 689 de 1981 e as sucessivas leis n. 499 e n. 561 de 1993 aboliram, porém, as sanções penais substituindo-as por sanções administrativas (a assim chamada "despenalização").

Todavia uma responsabilidade penal assumida pelo empregador inadimplente de contribuições permanece ao menos em um caso. E, de fato, são ainda previstas sanções penais para o empregador quando a evasão contributiva é quantitativamente relevante (além de cinco milhões por mês ou 50% das contribuições devidas, se superior) e sob a condição não só de que a evasão seja determinada pela omissão ou irregularidade da manutenção das "escritas" (livro de pagamentos), como também seja qualificada por dolo específico (art. 37 da lei n. 689 de 1981 no texto modificado pelo art. 116, par. 19 da lei n. 388 de 2000).

Sanções penais também são previstas para os empregadores que não provêem o pagamento integral das retenções efetuadas, como antes indica-

do, relativamente às remunerações dos trabalhadores, para o ressarcimento das contribuições previdenciárias impostas pela lei como encargo destes últimos (art. 1º, lei n. 638 de 1983, e art. 1º, d. lgs. de 24 de março de 1994, n. 211).

As sanções administrativas podem ser anuladas ou reduzidas nos casos em que o atraso do cumprimento do empregador esteja limitado no tempo (art. 30, lei n. 843 de 1978; art. 3º, lei de 31 de março de 1979, n. 92).

O art. 116, parágrafo 12, da lei n. 388 de 2000 aboliu, a partir de 1º de janeiro de 2001, todas as sanções administrativas relativas a violações em matéria de previdência e assistência obrigatória que estejam vinculadas a omissões de contribuição.

A norma encontra aplicação também diante das omissões de contribuição anteriores a 1º de janeiro de 2001, com a condição de que nessa data não tenham sido já sancionadas (Cass. n. 7524 de 2002 e Cass. n. 11459 de 2004).

A lei prevê, enfim, sanções posteriores, as assim chamadas sanções civis.

Além das contribuições não pagas, de fato, são devidos, excepcionalmente e diante de situações particulares, os juros legais (art. 3, lei n. 166 de 1991); entretanto, normalmente é devida uma "soma adicional" cujo montante, para os créditos apurados depois de 30 de setembro de 2000, varia segundo se trate de mera omissão de contribuição (falta ou atraso de pagamento das contribuições diante de registros e documentação administrativa regularmente mantidos) ou de evasão contributiva (conseqüência de omissão ou falta de fidelidade do registro). No primeiro caso, o montante completo da sanção não pode superar 40% do montante das contribuições omitidas (art. 116, parágrafo 8º, letra "a" da lei n. 388 de 2000); no segundo caso, o montante máximo completo das sanções é igual a 60% do montante das contribuições evadidas (art. 116, parágrafo 8º, letra "b" da lei n. 388 de 2000).

A sanção da "soma adicional" é devida na medida máxima de 40% também no caso de evasão, quando o empregador denuncia espontaneamente, antes da contestação da entidade previdenciária e dentro de doze meses a partir do momento em que surge a obrigação, o não cumprimento da contribuição e providencia o pagamento das contribuições devidas dentro de trinta dias a partir da denúncia (art. 116, parágrafo 8º, letra "b"), último período da lei n. 388 de 2000).

As sanções civis podem ser reduzidas até a medida dos juros legais, com base em critérios gerais aprovados pelos entes tributantes no caso de incertezas objetivas e graves relativas à existência da obrigação contributiva, bem como no caso de empresas em crise, transformação ou reestruturação de particular relevância social ou econômica com finalidades ocupacionais (art. 116, parágrafo 15, letras "a" e "b" da lei n. 388 de 2000).

Sustenta-se que a sanção da "soma adicional" tenha natureza de sanção civil e, em particular, constitua o ressarcimento do dano, liquidado pela lei em medida diversificada segundo o atraso do pagamento e segundo a evasão contributiva derive ou não da falta de execução dos registros ou denúncias obrigatórias ou de registros que não se conformam à verdade.

Sanções administrativas estão, enfim, previstas para a violação por parte do empregador das obrigações acessórias (cf. n. 46) que visam, por um lado, fornecer ao trabalhador, mediante a entrega de extrato de conta anual, a indicação da remuneração denunciada e sujeita à contribuição previdenciária e, por outro lado, fornecer às entidades previdenciárias os elementos para a aceitação da existência da contribuição e o montante das contribuições devidas e das remunerações individuais (art. 4º, lei de 4 de agosto de 1978, n. 467; art. 30, lei n. 843 de 1978).

*Para um estudo completo dos ilícitos previdenciários, consulte-se Saia, Il sistema sanzionatorio previdenziale, em Inf. Prev., 1993, p. 1103; Palermo, Omissioni assicurative e frodi previdenziali, em Prev. Soc., 1967, p. 383 e segs.; Id., Reali di omessa assicurazione e mancato versamento dei contributi assicurativi, em Mass. Giur. Lav., 1967, pp. 115 e segs., 216 e segs., 332 e segs.; Dondi, Inadempimento contributivo: profili sanzionatori, Rimini, 1987; Mastrangeli e Nicolini, La contribuzione previdenziale, Torino, 1997, p. 509 e segs. Sobre sanções civis, consulte-se Avio, Sulla natura delle "somm aggiuntive" dovute in caso di omissione contributiva, em Riv. It. Dir. Lav., 1990, II, p. 259 e segs.; Carbone, Distinzione fra "omissione" ed "evasione" contributiva previdenziale e riflessi sul regime sanzionatorio, em Foro It., 2003, I, c. 1497; Nicolini, Sanzioni civili per l'inadempimento contributivo: evasione, omissione, regime transitorio, em Mass. Giur. Lav., 2004, p. 102 e segs. Sobre as sanções administrativas, consulte-se Scardillo, Ancora in tema di natura giuridica della sanzione per illecito amministrativo e sulla rilevanza dell'elemento soggettivo, em Inf. Prev., 1993, p. 1493; Cela, Il regime sanzionatorio in materia previdenziale dopo la legge finanziaria per il 2001, em Mass. Giur. Lav.,*

2001, 7, p. 712 e segs.; De Cristofaro, *Sulla residua applicabilità delle amministrative per omissioni contributive*, em *Dir. Lav.*, 2002, II, p. 338 e segs.; Putignano, *Problemi di diritto interporale in materia di sanzioni amministrative previdenziali e assistenziali*, em *Giust. Civ.*, 2003, I, p. 2214 e segs.

*Sobre as consequências penais e administrativas do não cumprimento da obrigação contributiva e das obrigações que lhe são acessórias e instrumentais, ainda que limitadamente ao regime geral da invalidez, velhice e sobreviventes, consulte-se:* Luciani, *Le modalità di versamento dei contributi e Id., Accertamento del debito contributivo e sanzioni in caso di inadempimento, ambedue in Trattato della previdenza sociale, dirigido por Bussi e Persiani, I, Padova, 1974, respectivamente pp. 543 e segs. e 617 e segs.* Magnani, *Obbligazione contributiva a pagamento al creditore apparente (in margine al cosiddetto pluralismo previdenziale)*, em *Riv. Prev. Pubbl. e Priv.*, 2001, 1, p. 42; Bollani, *La revisione dell'apparato sanzionatorio in materia di inadempimento contributivo*, *ibidem*, 2001, 1, p. 78 e segs.

*Em geral, no que toca às interações entre fisco e previdência, consulte-se:* Vignoli, *Illecito amministrativo e sanzioni proporzionali: fisco e previdenza a confronto*, em *Rass. Trib.*, 1999, p. 1719 e segs.; Cester, *La nuova nozione di imponibile previdenziale*, em *Lav. Giur.*, 1998, p. 641 e segs. *Quanto a alguns aspectos processuais, consulte-se:* Capo, *La sospensione del decreto ingiuntivo per omesso versamento di contributi previdenziali*, em *Mass. Giur. Lav.*, 1997, p. 975 e segs.; Cimino, *La regolarizzazione attraverso il condono previdenziale determina l'estinzione dei giudizi in corso?*, em *Giust. Civ.*, 1997, I, p. 2814 e segs.; Sordí, *Ricorso amministrativo tardivo e decadenza dalle prestazioni previdenziali*, em *Giur. Lav. Lazio*, 1996, p. 88 e segs.; Tremolada, *Componimento transattivo di controversia di lavoro e contribuzione previdenziale*, em *Riv. Prev. Pubbl. e Priv.*, 2001, 5, p. 7 e segs.; Bollani, *I nuovi incentivi per l'emersione del lavoro irregolare: l'impossibile riconduzione della contribuzione previdenziale nel diritto tributario*, *ibidem*, 2001, 5, p. 30 e segs.; Riommi, *Rassegna della legislazione e della giurisprudenza sulla ripetizione delle prestazioni previdenziali indebite. Problemi e prospettive*, em *Dir. Lav.*, 2001, I, p. 68 e segs.; Nicolini, *Problemi del contenzioso in tema di recupero contributivo mediante ruoli*, em *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2002, p. 447 e segs.

*No que respeita às consequências penais da omissão da contribuição, consulte-se:* Mucciarelli, *Sicurezza sociale (reati in materia di)*, em *Digesto, Sez. Pen.*, Torino, 1997, vol. XIII, p. 297 e segs.; Rondo, *Condono previdenziale e responsabilità penale per omesso versamento di ritenute previdenziali*, em *Mass. Giur. Lav.*, 2000, 3, p. 432 e segs.; Sgroi, *Mancato pagamento della retribuzione ed omesso versamento della contribuzione: insussistenza del reato*, em *Dir. Lav.*, 2003, II, p.

249 e segs.; Giovagnoli, *Sulla configurabilità del delitto di omesso versamento delle ritenute previdenziali in caso di mancato pagamento delle retribuzioni: la risposta delle sanzioni unite*, em *Mass. Giur. Lav.*, 2003, p. 705 e segs.; Faioli, *L'evoluzione della nozione di sanzione previdenziale nell'elaborazione giurisprudenziale. Il caso del reato di omesso versamento di ritenute previdenziali e assistenziali su retribuzioni corrisposte*, em *Dir. Sic. Soc.*, 2004, II, p. 168 e segs.

#### 43. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR DIANTE DO TRABALHADOR POR OMISSÃO OU IRREGULARIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Nos limites em que não encontra aplicação o princípio da automaticidade das prestações (cf. n. 19 e n. 88), o empregador é também responsável perante o trabalhador pelo dano que a este resulte em virtude da falta ou irregularidade da contribuição previdenciária (art. 2116, parágrafo 2º, Código Civil).

A responsabilidade que deriva da violação do direito subjetivo do trabalhador à posição contributiva (cf. n. 45). Esta, também conforme alguns dispositivos da lei (art. 39, n. 153 de 1969; art. 4º, lei de 4 de agosto de 1978, n. 467), é configurada pela jurisprudência e por parte da doutrina, como patrimônio, vale dizer como um bem jurídico produtivo de efeitos econômicos, cuja lesão concretiza dano certo, real e suscetível de imediato ressarcimento.

E, de fato, o trabalhador, por razão da proibição de pagar as contribuições prescritas (cf. n. 34) pode sofrer um dano. Esse dano que, por um lado, pode resultar do fato de o crédito a seu favor, de um certo número de contribuições, constituir, nas gestões previdenciárias das prestações por invalidez, velhice e sobreviventes, um dos requisitos subjetivos exigidos para o aperfeiçoamento do direito à pensão (cf. n. 86). Por outro lado, o dano pode derivar do fato de a remuneração, denunciada e sujeita à contribuição previdenciária, ou a contribuição paga, constituírem a base de cálculo para determinar, quer no privilegiado sistema remunerativo, quer no novo sistema contributivo, o montante dos benefícios (cf. n. 89) sobre o qual, portanto, influi a omissão ou irregularidade de contribuição.



O direito ao ressarcimento dos danos por omissão ou irregularidade de contribuição é reconhecido também aos sobreviventes do trabalhador.

Por outro lado, numerosos problemas complexos surgem seja com referência à individualização do momento em que surge o direito do trabalhador ao ressarcimento dos danos resultantes da omissão ou irregularidade de contribuição devida, seja com referência à sua prescrição.

A jurisprudência da Corte de Cassação sustenta, não sem suscitar, contudo, alguma perplexidade, que o trabalhador pode fazer valer suas razões exercendo duas ações.

Uma primeira ação é a que encontra seu fundamento no art. 2116 do Código Civil e tem por objeto o ressarcimento dos danos, ação que pode ser experimentada no momento em que a entidade previdenciária tenha, mediante medida definitiva, rejeitado os benefícios ou os concedido em proporção inferior à devida por efeito de falta ou irregularidade de pagamento das contribuições previdenciárias devidas. O prazo de prescrição dessa ação é de dez anos a partir da data da medida de rejeição do benefício ou daquela que a determina em proporção inferior à devida (Cass. de 4 de junho de 1988, n. 3790).

Uma segunda ação é a que resulta da lesão do direito do trabalhador à sua posição contributiva, ação que não somente poderia ser proposta desde o momento em que se verifica a omissão de contribuição, mas que seria também imprescritível. Sustenta-se que essa ação possa ter como objeto a condenação do empregador a cumprir a obrigação contributiva ainda não prescrita perante a entidade previdenciária que, porém, deve ser chamada a juízo enquanto única legitimada a fazer valer o crédito contributivo. Quando este último for prescrito, a ação não poderá ter outro objeto senão o ressarcimento do dano.

A lei, superando os problemas delicados e complexos da quantificação do dano a ser ressarcido e a incerteza do cumprimento no tempo por parte do empregador, prevê liquidação sob forma específica do dano resultante da omissão ou irregularidade de contribuição previdenciária. Assim, o empregador pode constituir renda vitalícia reversível igual ao benefício ou cota de pensão que caberia em relação às contribuições omitidas (art. 13,

parágrafo 1º, lei de 12 de agosto de 1962, n. 1338) mesmo quando elas tenham sido prescritas (Corte const. de 19 de janeiro de 1995, n. 18).

A constituição da renda ocorre com o pagamento à entidade previdenciária de capital correspondente à reserva matemática necessária para a concessão das prestações que seriam devidas se não fosse verificada a omissão da contribuição. O resultado disso é que o pagamento de tal capital comporta a regularização da posição contributiva do trabalhador.

A relação de trabalho, relativamente à qual ocorre a omissão da contribuição, deve, entretanto, resultar de documentação de data certa, enquanto a duração da relação e o montante da remuneração paga podem ser provados também por outros meios (Corte const. de 22 de dezembro de 1989, n. 568).

O trabalhador, quando não puder obter a constituição da renda do empregador, poderá substituir o empregador, excetuando a solicitação do direito ao ressarcimento do dano a este, o qual, nesse caso, deve ser quantificado numa proporção correspondente ao capital pago para constituir a renda (art. 13, parágrafo 5º, lei n. 1338 de 1962).

A jurisprudência da Corte de Cassação admite também que o trabalhador possa pleitear junto ao juiz a condenação do empregador à constituição da renda.

*Com referência à responsabilidade do empregador perante o trabalhador, consulte-se: Caniglia, L'azione di danno da mancata o irregolare contribuzione della assicurazione di invalidità e vecchiaia, em Riv. Giur. Lav., 1962, I, p. 139 e segs.; Terracina, Responsabilità dell'imprenditore per omesso versamento dei contributi assicurativi e prescrizione dell'azione, em Riv. It. Prev. Soc., 1956, p. 209 e segs.; Traversa, Osservazioni sulla responsabilità del datore di lavoro ex art. 2116 Cod. Civ., em Dir. Ec., 1960, p. 431 e segs.; Pera, La responsabilità del datore di lavoro per omesso versamento di contributi previdenziali e l'art. 13 della legge 12 agosto 1962, n. 1338, em Riv. Dir. Lav., 1962, I, p. 304 e segs. No caso particular da contribuição efetuada pelo fornecedor do trabalho interposto, consulte-se: Marinelli, Obbligo assicurativo e interesse ad agire dell'INPS in ipotesi di interposizione nelle prestazioni di lavoro, em Dir. Lav., 1997, II, p. 139 e segs.*

*Quanto à extensão do direito para a constituição de rendas em substituição das*

*contribuições prescritas, consulte-se Marinelli, La Corte estende il riscatto dei contributi prescritti anche ai collaboratori dell'artigiano, em Dir. Lav., 1995, II, p. 327 e segs.*

*Sobre a posição que deve ser reconhecida ao trabalhador no tocante ao cumprimento por parte do fornecedor do trabalho da obrigação previdenciária, consulte-se: F. P. Rossi, Il diritto del lavoratore alla posizione assicurativa e L'art. 38, secondo comma, della legge n. 153 del 1969, e la responsabilità contrattuale del datore di lavoro ex art. 2116, secondo comma, dell'Cod. Civ., em Riv. It. Prev. Soc., respectivamente 1967, p. 269 e segs. e 1972, p. 657 e segs.*

*Para um atento novo exame de toda a questão, consulte-se: Naletto, La prescrizione dei contributi, in Trattato della previdenza sociale, dirigido por Bussi e Persiani, I, Padova, 1974, p. 699 e segs. e Osservazioni su una recente giurisprudenza in tema di conseguenza dell'inadempimento contributivo, em Riv. Giur. Lav., 1975, III, p. 329 e segs.; Maresca, La prescrizione dei crediti di lavoro, Milão, 1983, p. 343 e segs.; Centofanti, Prescrizione e lavoro subordinato, Nápoles, 1987, p. 164 e segs.; Galligani, Il risarcimento del danno da omissione contributiva nell'attuale ordinamento italiano, em Lav. Prev. Oggi, 1992, p. 2113.*

*Para uma reconstrução sistemática das abordagens doutrinárias e jurisprudenciais mais significativas, consulte-se: Marinelli, Il risarcimento del danno da omissione contributiva nel dialogo tra dottrina e giurisprudenza, in Atti del Convegno sul tema "Il dialogo tra dottrina e giurisprudenza nel Diritto del Lavoro", em Quad. Riv. Inf. Mal. Prof., Roma, 1998, p. 843 e segs.*

## CAPÍTULO IV

### A RELAÇÃO JURÍDICA PREVIDENCIÁRIA

**Sumário:** 44. Constituição da relação jurídica previdenciária. - 45. Relações preliminares à previdenciária. - 46. O direito dos trabalhadores à chamada situação contributiva. - 47. O ato de admissão ao gozo das prestações. - 48. Os sujeitos protegidos. - 49. Espécie e função das prestações previdenciárias. - 50. Prestações previdenciárias, remuneração e renda do trabalho. - 51. Natureza jurídica das prestações previdenciárias. - 52. O direito às prestações previdenciárias. - 53. O risco profissional. - 54. O risco no sistema jurídico da previdência social. - 55. O risco social.

#### 44. CONSTITUIÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA PREVIDENCIÁRIA

A efetivação da tutela previdenciária ocorre, definitivamente, com a constituição da relação jurídica previdenciária, a relação, a saber, existente entre as entidades previdenciárias e os sujeitos protegidos, e que tem como conteúdo o direito dos sujeitos protegidos às prestações previdenciárias.

A doutrina tradicional sustentava que tal relação seria constituída simultaneamente à contributiva, na verificação das condições objetivas e subjetivas que determinam o surgimento da obrigação de pagar as contribuições previdenciárias (cf. n. 17). Sustentava-se também que uma relação jurídica se constituiria entre entidades previdenciárias e sujeitos protegidos como consequência direta do desenvolvimento da atividade laboral, em posição subordinada ou autônoma, às vezes como consequência da

inscrição em quadros profissionais e, em certos casos, da existência de relação familiar com outro sujeito beneficiário da tutela previdenciária.

Esta configuração do modo e do momento nos quais se constitui a relação jurídica previdenciária, ligada à errônea concepção desta como relação unitária e complexa que compreende também a relação contributiva (cf. n. 17), não pode ser acolhida.

Se observarmos bem, verificadas as condições aqui referidas, surge exclusivamente o direito da entidade previdenciária às contribuições (cf. n. 34).

A obrigação da entidade previdenciária de conceder as prestações, ao contrário, não existirá enquanto não se verificarem as condições previstas pela lei, ou seja, não se verificarem os eventos dos quais resulta a situação de necessidade e, quando solicitados, subsistam requisitos de contribuição e de seguro (cf. n. 86) ou de idade (cf. n. 107).

A hipótese da qual deriva o direito às prestações previdenciárias, portanto, é sempre constituída por dois elementos, os quais podemos classificar como constantes: o fato do sujeito viver do próprio trabalho, ou daquele de um familiar, e o fato de haver ocorrido a situação de necessidade.

Entretanto tal hipótese é, por vezes, se não com frequência, mais complexa. O verificar-se de acontecimento considerado gerador de necessidade, o desenvolvimento de atividade laboral ou a existência de relação familiar com um trabalhador são somente os elementos sempre presentes. Além destes, outros requisitos são exigidos.

Isto acontece, como foi apontado, sobretudo, quando o princípio da automaticidade das prestações (cf. n. 19) não encontra plena aplicação. Nestas situações, o fato gerador só se completa na presença de elementos posteriores: costumeiramente o pagamento de determinado número de contribuições previdenciárias dentro de certo período de tempo (cf. n. 82).

Observa-se como, em toda situação, os elementos da hipótese, que classificamos como constantes e que, de modo cronológico, coincidem respectivamente, com ela e com o seu complemento, são também essenciais. Nestes é possível captar o espírito do sistema jurídico previdenciário, que efetiva a tutela de quem vive do próprio trabalho no momento em que, ao se verificar a situação presente em lei, passa a encontrar-se em estado de necessidade.

Somente através da configuração da hipótese surge, assim, pela primeira vez, a sujeição da pessoa protegida que tem como objeto as prestações previdenciárias perante a entidade previdenciária. A obrigação desta última de efetivar a tutela previdenciária não concerne somente ao Estado e à comunidade protegida, como também ao sujeito frente ao qual sucedeu o acontecimento danoso.

*No que se refere à inexistência de posições jurídicas tuteladas antes do complemento do caso particular do qual deriva o direito a pensão, e no que se refere à inexistência de um direito ao regime, consulte-se: Persiani, *Aspettative e diritti nella previdenza pubblica e privata, em Arg. Dir. Lav.*, 1998, 2, p. 311 e segs.*

*Mais em caráter geral, propiciando uma análise da estrutura da relação jurídica previdenciária, consulte-se Cinelli, *Il rapporto previdenziale*, Torino, 2004, p. 17 e segs.*

#### 45. RELAÇÕES PRELIMINARES À PREVIDENCIÁRIA

Nos casos em que o princípio da automaticidade das prestações (cf. n. 19) não atua, cumpre, entretanto, considerar que, em correspondência às obrigações impostas aos trabalhadores e aos empregadores, subsiste a obrigação de a entidade previdenciária cooperar com seu cumprimento, operando, exemplarmente e segundo os casos, o cadastramento, ou ainda enviar a cada trabalhador um extrato contendo a indicação da remuneração revelada pelo empregador (art. 4, par. 3 da lei n. 467 de 1978; d.m. de 26 de março de 1983; art. 54 da lei n. 88 de 1989, art. 1, par. 6 d a lei n. 335 de 1995). Visando a isso, foi instituído junto ao INPS o "Arquivo central das posições previdenciárias ativas" para a reunião, a conservação e a gestão dos dados relativos aos trabalhadores inscritos em todo regime previdenciário obrigatório, geral e especial (art. 1º, parágrafo 23, lei n. 243 de 2004). Em particular, é tarefa do Arquivo constituir o cadastro geral das posições segurativas de: emitir o extrato contributivo anual previsto pelo art. 1º, parágrafo 6º, da lei n. 335 de 1995; calcular, mediante solicitação do sujeito protegido, o montante do valor do benefício, objetivando a apresentação do relativo pedido (art. 1º, parágrafo 26, lei n. 243 de 2004).

Tais obrigações da entidade previdenciária existem perante o Estado e, também perante os sujeitos protegidos, os quais são titulares do direito à gestora expedição de ato administrativo, devido por entidade gestora de um serviço público.

Isto não significa, contudo, como inclusive se defende, que essas obrigações da entidade previdenciária correspondam ao *securum facere*, isto é, por exemplo, que o cadastramento ou o envio do extrato dê lugar, já por si, a uma relação jurídica entre a entidade previdenciária e os indivíduos protegidos, que tem por objeto a eventual e futura concessão das prestações previdenciárias; tampouco, a respeito destes últimos, se pode falar de expectativa como situação juridicamente tutelada, visto que o sujeito protegido, antes da verificação do acontecimento (cf. n. 46), não tem à sua disposição nenhum instrumento com o qual faça valer o seu eventual interesse naquelas prestações.

Por outro lado, não se suponha que o interesse do sujeito protegido em receber, quando adquirir o seu direito, os benefícios previdenciários não seja considerado pela lei um interesse merecedor de tutela.

É certo que a Corte Constitucional afirmou que diante de exigência inderrogável, como a determinada pelas limitações das disponibilidades financeiras, é permitida modificação legislativa que, mesmo interferindo em fase avançada da relação trabalhista ou quando o direito à pensão esteja prestes a amadurecer, piore situação previdenciária cabível em precedência, e possa determinar irremediável redução das expectativas legitimamente nutridas pelo trabalhador durante o tempo que sucede o término da própria atividade (sentenças de 17 de dezembro de 1985, n. 349; 14 de julho de 1988, n. 822; 29 de dezembro de 1990, n. 573; 26 de julho de 1995, n. 390).

A despeito disso, cumpre considerar que a expectativa do trabalhador na obtenção do direito à pensão tem, em nosso ordenamento, tutela objetiva efetivada, a saber, através dos limites estabelecidos à discricionariedade legislativa do Estado (cf. n. 52).

E, de fato, o Estado provê diretamente à efetivação dessa tutela, quer mediante o controle que exerce sobre entidades previdenciárias (cf. n. 24), quer pela garantia da plenitude do direito aos benefícios, sempre que tal

direito possa estar comprometido por fatos e vicissitudes cujas conseqüências não seria justo que o trabalhador venha suportar. Isto ocorre seja com o crédito das contribuições figurativas, a cargo da coletividade (cf. n. 29), seja com o crédito das contribuições omitidas, mas não prescritas, nos casos de falência ou de crises administrativas determinadas por excepcionais calamidades naturais (art. 39 da lei n. 153 de 1969 e art. 3 do decr. legs. n. 80 de 1992) (cf. n. 86).

Por outro lado, as obrigações das entidades previdenciárias a que nos referimos há pouco dizem respeito ao desenvolvimento de atividades atinentes predominantemente à satisfação de exigências técnico-administrativas e o seu cumprimento, não correspondendo, ainda, à efetivação da tutela previdenciária que se concretizará apenas sucessivamente com a distribuição dos benefícios.

Do mesmo modo, o cumprimento dessas obrigações não incide, como vimos, sobre a obrigação contributiva, a qual surge independentemente da verificação de sua existência, através da constatação dos requisitos subjetivos e objetivos previstos pela lei (cf. n. 34).

Cumpre atentar, portanto, que a conseqüência do cumprimento de tais obrigações é somente a efetivação de um dos pressupostos daquilo que será o ato de admissão ao gozo dos benefícios previdenciários (cf. n. 47). Não se trata, portanto, da relação jurídica previdenciária, mas apenas de relação que é a esta preliminar e instrumental.

A atividade desenvolvida pelas entidades previdenciárias no cumprimento das obrigações supracitadas apresenta, de qualquer maneira, uma pluralidade de efeitos. De um lado, cumpre a obrigação existente mesmo diante dos sujeitos protegidos, sendo este o seu efeito imediato; por outro lado, destaca-se como mero fato elemento de uma hipótese completa, de cuja incidência derivará, por seu turno, como efeito jurídico, o surgimento do direito aos benefícios previdenciários sendo este o efeito mediato.

*A respeito da posição dos sujeitos protegidos antes do surgimento do direito aos benefícios previdenciários, consulte-se: Gueli, Il sistema giuridico delle assicurazioni sociali, in Trattato di diritto del lavoro, dirigido por Borsi e Pergolesi, IV, Padova, 1954., p. 72. Richard, Sulla natura giuridica*

*dell'interesse del lavoratore alla regolarizzazione della propria posizione assicurativa, em Riv. It. Prev. Soc., 1959, p. 530 e segs.; Levi Sandri, Su alcune situazioni soggettive del lavoratore subordinato, em Riv. Trim. Dir. Pubbl., 1969, p. 819; F. P. Rossi, Il diritto del lavoratore alla posizione assicurativa, em Riv. It. Prev. Soc., 1967, p. 269, bem como Rapporti preliminari intercorrenti tra l'INPS ed i soggetti protetti, em Riv. Dir. Lav., 1967, p. 597 e segs.; Fabris, L'indisponibilità dei diritti dei lavoratori, Milão, 1978, p. 92 e segs.; Boer, La tutela delle posizioni in itinere da parte da parte della Corte costituzionale, em Riv. Giur. Lav., 1994, p. 824; Persiani, Aspettative e diritti nella previdenza pubblica e privata, em Arg. Dir. Lav., 1998, p. 311 e segs.*

*Sobre a questão consulte-se ainda Pera, Diritto del lavoro, Padova, 1984, p. 759 e segs. Sobre a disciplina do crédito das contribuições em caso de falência, consulte-se: Trevisi, L'accredito contributivo e il fallimento, em Riv. It. Prev. Soc., 1972, p. 295; Cinelli, Dissesto dell'impresa e tutela sociale dei lavoratori, em Dir. Giur. Lav., 1986, III, p. 193 e segs.*

#### 46. O DIREITO DOS TRABALHADORES À CHAMADA POSIÇÃO CONTRIBUTIVA

Numa perspectiva diferente da seguida até aqui, embora a ela ligada, é importante notar como, ao menos todas as vezes em que o princípio da automaticidade das prestações o princípio da automaticidade das prestações não encontra plena aplicação (cf. n. 19 e n. 84) ou, de qualquer maneira, quando da omissão ou irregularidade das contribuições resultam conseqüências com respeito à efetivação da tutela previdenciária, o sujeito protegido tem direito a que os deveres e as obrigações, verificados seus pressupostos, constituam o conteúdo das relações preliminares a que aludimos aqui, e que sejam cumpridos não só por parte das entidades previdenciárias (cf. n. 19 e 34), como também por parte dos empregadores.

De modo mais particular, tal direito estende-se ao pagamento das contribuições previdenciárias.

O direito do trabalhador à correta configuração dos elementos que permitiram o surgimento do seu direito as prestações previdenciárias, encontra agora o pressuposto para seu exercício na obrigação imposta pela lei aos empregadores e sancionado por via administrativa (cf. n. 42), de

fornecer aos seus subordinados cópia da declaração apresentada ao INPS, contendo a indicação das remunerações individuais pagas, bem como todos os demais dados necessários ao controle da correta aplicação das normas em matéria de previdência e assistência obrigatória (art. 4, par. 4 da lei n. 467 de 1978).

Por outro lado, já foi visto como o empregador é responsável pela violação do direito do trabalhador à regularização periódica de sua situação contributiva (cf. n. 43) e, enquanto responsável subsidiário perante ele, devetambém ser considerada a entidade previdenciária que, a despeito da denúncia, tenha deixado prescrever as contribuições devidas (cf. n. 19 e n. 34), ou ainda tenha feito comunicações erradas sobre uma situação contributiva (Cass. n. 7859 del 2004, mas consulte-se já Cass. n. 6.167 de novembro de 1988).

Uma tutela posterior da situação contributiva foi realizada pela lei que prevê a conjunção (cf. n. 84), ou seja, permite a acumulação das contribuições feitas em regimes distintos com fins de direito e do critério de um único benefício (lei de 7 de fevereiro de 1979, n. 29 e lei de 5 de março de 1990, n. 45; art. 1, d. l. de 30 de abril de 1997, n. 184); e, do mesmo modo, foi realizada, antes, em virtude da intervenção da Corte constitucional (sentença n. 61 de 1999) que estabeleceu um "duplo canal" para os profissionais liberais, para os quais não havia amadurecido o direito à pensão em nenhuma das gestões em que estão ou estavam inscritos, e aos quais é conferida a faculdade de optar entre o sistema da conjunção dos períodos de seguridade e - se menos oneroso - o sistema da totalização dos mesmos e, posteriormente, pela lei que disciplinou a totalização (art. 71, Lei n. 388 de 2000) (cf. n. 84).

*Além dos autores já citados à margem do parágrafo anterior, consulte-se também: Palermo, Interesse dell'assicurato e valore della posizione assicurativa, em Mass. Giur. Lav., 1966, p. 344 e segs.; F. P. Rossi, L'art. 38, secondo comma, della legge n. 153 del 1969 e la responsabilità contrattuale del datore di lavoro ex art. 2116, secondo comma, del Cod. Civ., em Riv. It. Prev. Soc., 1972, p. 657 e segs.; Alibrandi, I soggetti e l'oggetto del rapporto di assicurazione sociale, in Nuovo trattato di diritto del lavoro dirigido por Riva Sanseverino e Mazzoni, Padova, III, 1971, p. 167 e segs.; Minicone, La prestazioni in genere e e Naletto, La prescrizione dei contributi, ambas em Trattato della previdenza sociale*

dirigido por Bussi e Persiani, I, Padova, 1974, respectivamente p. 130 e segs. e 716 e segs.; Argentino, Quando sbaglia l'INPS, em *Dir. Prat. Lav.*, 1989, n. 11, p. 693 e segs. Com respeito às responsabilidades do INPS por comunicações erradas sobre a situação contributiva do sujeito protegido, consulte-se: Gatta, *Responsabilità dell'INPS per inesatta comunicazione in ordine alla posizione contributiva dell'assicurato*, em *Dir. Lav.*, 2004, II, p. 327 e segs.; Vitale, *Responsabilità dell'INPS per comunicazione erronea della posizione contributiva*, em *Riv. Giur. Lav.*, 2005, p. 212 e segs. Sobre a lei n. 29 de 1979, consulte-se: Siniscalchi, *Omissione contributiva e ricongiunzione previdenziale*, em *Dir. Lav.*, 1982, I, p. 226 e segs. e bibliografia aí citada; Simi, *La ricongiunzione delle posizioni assicurative sociali come atto di libera scelta del soggetto ed una norma apparentemente anomala, contenuta nella legge relativa*, in *Studi in memoria di D. Napolitano*, Milão, 1986, p. 479 e segs.; Argentino, *La ricongiunzione per i liberi professionisti*, em *Dir. Prat. Lav.*, 1990, p. 872 e segs.

Com respeito à sentença n. 61 de 1999 da Corte constitucional, consulte-se: Boer, *Il contributo della Corte Costituzionale all'unificazione del sistema previdenziale*, em *Riv. Giur. Lav.*, 1999, p. 802 e segs.; Bozzao, *Totalizzazione dei periodi contributivi e adeguatezza della prestazione*, em *Giur. It.*, 1999, 2233 e segs.; Cinelli, Giubboni, Mastrangeli, Nicolini, *La riforma della riscossione: monitorati gli enti dei liberi professionisti; la "spallata" della Corte Costituzionale alla normativa sulla ricongiunzione dei periodi assicurativi*, em *Riv. It. Dir. Lav.*, 1999, III, p. 181 e segs.; Ferrau, *Liberi professionisti: illegittima la ricongiunzione dei periodi assicurativi troppo onerosa*, em *Lav. Giur.*, 1999, p. 729 e segs.; Bozzao, *La totalizzazione dei periodi assicurativi*, em *Riv. Prev. Pubbl. e Priv.*, 2001, n. 1, p. 53 e segs.; Sica, *Cumulo dei contributi: ricongiunzione e totalizzazione*, em *Dir. Prat. Lav.*, 2001, n. 27, p. 1800 e segs.; Nicolini, *Cumulo dei periodi assicurativi: la stessa Corte Costituzionale conferma il carattere self-executing della sentenza n. 61 del 1999*, em *Mass. Giur. Lav.*, 2000, n. 4, p. 943 e segs. Sobre a disciplina legal da totalização, consulte-se: Fasina, *La parziale applicazione del principio della totalizzazione dei periodi contributivi nell'ordinamento previdenziale italiano*, em *Giur. Cost.*, 2002, p. 1584 e segs.; Sica *Totalizzazione dei contributi assicurativi: la regolamentazione*, em *Dir. Prat. Lav.*, 2003, p. 1177 e segs.

#### 47. O ATO DE ADMISSÃO AO GOZO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

Examinando bem a posição jurídica em que se encontra o sujeito protegido no momento da ocorrência do evento previsto pela lei é ainda preliminar. Esta consiste no direito à admissão ao gozo das prestações previdenciárias.

Todavia o pedido, que é uma imposição legal, se implica no dever de apreciação por parte da entidade previdenciária, não é por si suficiente para transformar o direito à admissão em direito à fruição das prestações previdenciárias.

Tal transformação não acontece por efeito da atividade dos sujeitos protegidos, nem automaticamente por ação da lei, mas somente por efeito de um ato da entidade previdenciária: o ato de admissão. Este consiste na averiguação da existência de todas as condições exigidas pela lei e, consequentemente, na admissão do solicitante ao gozo das prestações previdenciárias, atribuindo-lhe o direito e havendo neste último ponto de vista eficácia constitutiva.

Quando a entidade previdenciária não conceder a admissão, o sujeito protegido, esgotados os procedimentos administrativos nos casos em que são previstos (cf. n. 150), pode dirigir-se ao juiz ordinário que, certo de que foram cumpridas todas as condições exigidas pela lei, condena a entidade previdenciária a conceder as prestações mediante sentença que possui, então, os efeitos do provimento de admissão (cf. n. 151).

Tal movimento não falta em alguma forma de previdência social. Em alguns casos, seja a verificação, seja o ato propriamente constitutivo assumem uma forma determinada. Assim, por exemplo, no seguro obrigatório dos trabalhadores, por invalidez, velhice e sobreviventes, com o fim da averiguação dos requisitos solicitados para a admissão ao gozo das prestações de invalidez, a lei expressamente reconhece o direito do Instituto de submeter o solicitante às perícias que julgue necessárias para averiguar a própria invalidez, enquanto, em geral, o ato de admissão ao gozo do benefício manifesta-se mediante a entrega ao sujeito que tenha adquirido o seu direito de um certificado de concessão.

Em outros casos, um ou o outro, ou ambos os momentos do ato de admissão falham em uma determinada forma, permanecendo implícitos na atividade por meio do qual a entidade concede as prestações.

A admissão pode ser deduzida também dos fatos concludentes e consistir no fato material da própria distribuição dos benefícios.

Pode, também, acontecer, como ocorre no caso da assistência à saúde prestada com o sistema da assistência direta, que o ato da admissão seja delegado a outros sujeitos, ou seja, aos médicos concedidos, aos quais cabe apreciar o direito dos assistidos às prestações outorgá-los por conta da administração de saúde local (cf. n. 121).

Por outro lado, à disciplina geral, a que corresponde a concepção teórica agora delineada, a lei derroga expressamente em alguns casos, como naquele da recuperação de urgência em hospital para tuberculosos (art. 6, lei de 14 de dezembro de 1970, n. 1088 e art. 2 da lei de 2 de fevereiro de 1968, n. 132).

*Consulte-se acerca deste ponto: Persiani, Il sistema giuridico della previdenza sociale, Padova, 1960, p. 269 e segs.; Ambrosone, Diritto di assegnazione delle prestazioni previdenziali in relazione al diritto alle prestazioni stesse, em Riv. Dir. Lav., 1969, I, p. 618 e segs.; Ghera, Forme speciali di previdenza, in Trattato di diritto del lavoro dirigido por Riva Sanseverino e Mazzoni, III, Padova, 1971, p. 604 e segs. Para uma interessante crítica à opinião formulada no texto, consulte-se: F. P. Rossi, Rapporto di lavoro subordinato e rapporto giuridico previdenziale, Milão, 1968, p. 136 e segs., ao que se soma Minicone, La prestazioni in genere, in Trattato di previdenza sociale dirigido por Bussi e Persiani, I, p. 130 e segs.; Ferraro, Collaborazioni non subordinate e riflessi previdenziali, em Riv. Dir. Sic. Soc., 2001, 1, p. 103 e segs.*

#### 48. OS SUJEITOS PROTEGIDOS

Já vimos como entre as características mais relevantes da evolução do sistema da previdência social está presente a da extensão da tutela previdenciária aos trabalhadores autônomos, aos para-subordinados e por projeto, e a sujeitos que não são trabalhadores (cf. n. 16).

Algumas vezes, tal extensão acontece mediante a simples equiparação aos trabalhadores subordinados; outras vezes, mediante a instituição de novos regimes previdenciários.

Uma lista completa dos sujeitos beneficiários da tutela previdenciária não pode, por razões óbvias, ser apresentada nesta sede, mesmo porque, para ser exata, deveria estar integrada à consideração dos limites dentro dos quais se estendem as formas singulares de tutela, bem como das condições e modalidades particulares previstas para cada uma delas. Aqui, no máximo, aponta-se a tendência do legislador em homogeneizar os vários regimes (cf. n. 83).

Ao mesmo tempo, bastará a constatação de que não só a tutela da saúde estende-se a todos os cidadãos (cf. n. 118), como também a tradicional tutela por invalidez, velhice e sobreviventes, prevista para os trabalhadores subordinados, além de prescindir da circunstância do trabalho ser desenvolvido na Itália ou no exterior (cf. n. 34 e n. 41), estende-se doravante, ainda que de maneiras e termos com frequência distintos, a quase todos os profissionais liberais, aos associados das cooperativas de trabalho, aos meeiros, aos colonos e aos agricultores diretos, aos empreendedores agrícolas a título principal, aos comerciantes, aos artesãos, aos associados em participação, aos trabalhadores autônomos ocasionais e aos ocupados em vendas a domicílio, bem como, ainda aos que desenvolvem atividade de trabalho sob forma de colaboração coordenada e continuativa (trabalhadores "para-subordinados", ou melhor, "coordenados" e "por projeto") (parágrafos 26 a 32, do art. 2º, lei n. 335 de 1995 e art. 38, parágrafo 5º, da lei n. 289 de 2002), aos desportistas profissionais (art. 4º da lei n. 91 de 1981) e aos amadores (art. 51 da lei n. 289 de 2002).

Que se diga o mesmo quanto à tutela relativa aos acidentes do trabalho e às doenças profissionais (cf. art. 4 t.u. n. 1124 de 1965 e art. 5 do decr. legisl. n. 38 de 2000) (cf. n. 61 e n. 62), estendida daqui por diante também às pessoas ocupadas no ambiente doméstico (lei n. 493 de 1999).

Mas há mais: a tutela previdenciária estende-se aos familiares que participam de empresas familiares indicadas no art. 230 *bis* do Código Civil, que prestam trabalho manual na empresa (ver sentenças da Corte constitucional n. 476 de 1987, n. 485 de 1992 e n. 170 de 1994) e estende-

se aos familiares dos trabalhadores, os quais, não trabalhando, têm no trabalho do chefe de família o único meio de sustento. Mesmo estes últimos devem, de fato, a nosso ver, ser considerados titulares do direito aos benefícios previdenciários nos casos em que estes estejam previstos pela lei a seu favor.

Não subsiste nenhuma dúvida quanto às prestações devidas, em caso de morte do trabalhador chefe de família, aos familiares sobreviventes. Mas, a nosso ver, não se pode mais, tampouco, duvidar de tal conclusão no que respeita à distribuição das prestações de saúde devidos em caso de doença ou de tuberculose, uma vez que a lei de reforma da saúde estendeu a tutela da saúde, a qual mediante o seguro contra a doença era realizada somente para os trabalhadores, a todos os cidadãos indistintamente (art. 63 da lei n. 833 de 1978) (cf. n. 7 e n. 118 e segs.).

Essas prestações, de fato, devido à sua própria função, apresentam um significado socialmente mais relevante distinto do deduzível do ônus do qual, com a sua concessão, o trabalhador chefe de família é aliviado. Estão destinados à tutela da saúde dos sujeitos protegidos e correspondem, portanto, ao princípio constitucional que considera tal tutela um direito de todos os cidadãos (art. 32 da Constituição).

Por outro lado, os princípios da seguridade social, acolhidos também na Constituição (cf. n. 5) e tornados, assim, os princípios fundamentais de nosso ordenamento, conduzem a uma ampliação dos próprios fins visados mediante o sistema jurídico da previdência social.

Conseqüentemente, o objetivo em função do qual são concedidas essas prestações de saúde é exclusivamente proporcionar aos sujeitos cuidados da saúde necessários à respectiva recuperação da saúde. Como tais, estes atendem apenas indiretamente ao interesse do trabalhador chefe de família, cuja vantagem consiste em não dever subtrair os meios dos quais dispõe para a normal destinação do sustento familiar. O interesse direta e imediatamente tutelado com a concessão dessas prestações é o interesse do familiar protegido.

Deve-se considerar, assim, que os familiares do trabalhador são titulares de um direito autônomo às prestações previdenciário, ainda que pelos menores atue o pai e que, em alguns casos, as exigências técnico-adminis-

trativas da gestão do serviço tornem necessária a participação do trabalhador chefe de família para o exercício desse direito.

Enquanto, por um lado, o fato de determinados sujeitos que compõem a família do trabalhador viverem sob seu encargo é relevante para a tutela previdenciária do próprio trabalhador (cf. n. 137 e n. 141, e segs.), por outro, tal situação assume posterior relevância na medida em que constitui elemento indicador do estado de necessidade no qual venham a se encontrar os próprios familiares na ocorrência de um evento prejudicial, quer este atinja a pessoa do trabalhador chefe de família, quer atinja a eles.

Isso tornou oportuno, em ambos os casos, o reconhecimento do direito às prestações previdenciárias a sujeitos que não são trabalhadores.

Enfim, vale a pena recordar mais uma vez que a tutela previdenciária estende-se, doravante, inclusive a todos os cidadãos com mais de sessenta e cinco anos que se encontrem em condições econômicas precárias (cf. n. 112).

*A respeito dos sujeitos protegidos consulte-se a ampla análise conduzida por Alibrandi, I soggetti e l'oggetto del rapporto di assicurazione sociale, in Nuovo trattato di diritto del lavoro, dirigido por Riva Sanseverino e Mazzoni, Padova, III, 1971, p. 35 e segs.*

*Sobre a possibilidade de configurar os familiares do trabalhador como sujeitos da tutela previdenciária, consulte-se: Persiani, Il diritto dei familiari del lavoratore alla tutela previdenziale, em Enpas, 1960, p. 201 e segs. A título de posição contrária, consulte-se: Cataldi, La famiglia dell'assicurato nel sistema di previdenza sociale, em Riv. Dir. Lav., 1962, I, p. 277 e segs.*

*No que respeita a alguns aspectos das modalidades nas quais estende-se a tutela previdenciária aos familiares, consulte-se: Amendola, La posizione soggettiva dei familiari nel sistema previdenziale, em Prev. Soc., 1970, p. 1043.*

*No tocante à problemática da tutela previdenciária do trabalhador em tempo parcial, consulte-se Bozzao, La previdenza del lavoratore a tempo parziale, em Riv. Prev. Pubbl. Priv., 2001, 2, p. 26 e segs., bem como Corrias, Contribuzione previdenziale e contratto a tempo parziale nullo per vizio di forma, em Arg. Dir. Lav., 2000, 2, p. 355 e segs. No que diz respeito também aos novos contratos de trabalho intermitente e repartido introduzidos e regulados pelo decreto legislativo n. 276 de 2003, consulte-se Renga, La protezione sociale dei lavoratori a tempo parziale, ripartito e intermitente, em Lav. Dir., 2005, p. 245 e segs.*



*Sobre a possibilidade de considerar como sujeitos protegidos os trabalhadores agregados a estaleiros-escolas, consulte-se para a solução negativa: F. P. Rossi, Il lavoro nei cantieri-scuola, em Sic. Soc., 1972, p. 309 e segs.; e para a positiva: Persiani, Cantieri-scuola, tutela del lavoro, tutela previdenziale, ibidem, p. 410 e segs. Com referência à tutela dos associados de cooperativas: Parisella, Cooperative di lavoro, imponente contributivo e contrattazione collettiva, tra vecchia e nuova disciplina, Milão, 1998; Parisella, Cooperative di lavoro, imponente contributivo e contrattazione collettiva, tra vecchia e nuova disciplina, em Mass. Giur. Lav., 2001, n. 8/9, p. 900 e segs. Com referência à tutela previdenciária dos ministros religiosos, consulte-se: Fiorita, La tutela previdenziale in favore dei ministri del culto: problemi e prospettive, em Riv. Dir. Sic. Soc., 2004, p. 225 e segs.*

*Sobre a extensão da tutela previdenciária prevista pelo art. 11 da lei n. 537 de 1993, consulte-se: Ichino, Primi appunti sulla estensione dell'obbligo previdenziale ai lavoratori parasubordinati, em Riv. It. Dir. Lav., 1993, I, p. 389; Grasselli, Un nuovo assetto di previdenza sociale per le collaborazioni coordinate e continuative, em Riv. Inf., 1994, I, p. 15; Espositi, Trattamento contributivo nella collaborazione coordinata e continuativa, em Dir. Prat. Lav., 1994, p. 327. Sobre a tutela previdenciária do trabalhador por projeto, consulte-se: Carbone, Lavoro a progetto: la tutela previdenziale, em Foro It., 2004, I, c. 1777; Todaro, Flessibilità dei contratti di lavoro e aspetti previdenziali, em Arg. Dir. Lav., 2004, p. 927 e segs.*

#### 49. ESPÉCIE E FUNÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

As prestações previdenciárias são definidas pela lei relativamente a cada evento protegido.

As prestações podem ser econômicas, quando consistem na distribuição de dinheiro, ou de saúde, como acontece quando têm por objeto a assistência médico-cirúrgica, as prestações ambulatoriais, a recuperação em casa de saúde, a subministração de medicamentos, o fornecimento de aparelhos de prótese e de amparo terapêutico.

As prestações de saúde assumiram, no atual sistema, importância sempre mais particular (cf. n. 121). A sua função, na realidade, além daquela de satisfazer a necessidade de cura, é também a de recuperar a capacidade de trabalho dos beneficiários, realizando, assim, claramente, junto

ao atendimento do interesse privado dos sujeitos protegidos, também aquele dos interesses públicos gerais (art. 32 da Constituição).

E pelo fato de os interesses individuais estarem subordinados aos públicos, as prestações de saúde, em muitas circunstâncias, e, ao menos, até a reforma da Saúde, constituíram para os sujeitos não só um direito, como também um dever ou, mais especificamente, um ônus.

Assim, a vítima do acidente trabalho que, sem motivo justificado, não quiser se submeter aos tratamentos médicos considerados necessários pelo Instituto, para a recuperação da capacidade de trabalho, ou que não acatou ao tratamento, perderia o direito à indenização pecuniária (art. 87, t.u., n. 1124 de 1965, aplicável, como o sucessivo art. 89, mesmo depois da entrada em vigor do novo sistema das reduções da capacidade psicofísica disciplinado pelo d. legs de 23 de fevereiro de 2000, n. 38, por efeito de sua previsão no par. 11 do art. 13 desse decreto) (cf. n. 69 e n. 70). Do mesmo modo, o acidentado do trabalho que, após a eventual concessão do benefício por invalidez permanente, se recusar a submeter-se aos tratamentos úteis para a restauração da capacidade de trabalho sofreria uma redução da renda por incapacidade (art. 89, t.u., n. 1124 de 1965) (cf. n. 73).

Ocorre algo diferente no caso da tutela por invalidez, velhice e sobreviventes. Aqui, nos casos em que fosse sido possível evitar ou retardar a invalidez, mediante oportunos tratamentos médicos, termiais ou cirúrgicos, ou mediante a recuperação num estabelecimento terapêutico adequado, a entidade previdenciária fica impossibilitada de impor tais tratamentos ao sujeito protegido. Em caso de recusa, não ocorre mais a supressão ou redução dos benefícios econômicos (arts. 81 e 82, r.d.l. n. 1827 de 1935) (cf. n. 96).

Também as prestações pecuniárias não são devidas somente para o atendimento do interesse do sujeito protegido. De fato satisfazem ao mesmo tempo também o interesse público geral, ao eliminar certas situações de necessidade.

Tal função resulta do fato dessas prestações previdenciárias, às vezes, serem concedidas em proporção ao grau de invalidez do sujeito protegido e, portanto, da situação de necessidade; outras vezes, como no caso da renda para o núcleo familiar e das rendas familiares, são outorgadas pro-

porcionalmente seja ao número dos dependentes do trabalhador e da renda destes, seja da renda do núcleo familiar e, assim, são proporcionais à necessidade efetiva deste último deduzida do conjunto de sua renda.

Resulta também, tal função, do fato de que, por meio do instituto das revisões, as prestações previdenciárias são adequadas ao estado de necessidade, inclusive no tempo (cf. n. 76 e n. 105).

Freqüentemente, a situação de necessidade que as prestações pecuniárias atenuam e apresenta relevo específico e deve ser verificada.

Assim, por exemplo, o direito ao benefício por incapacidade dos advogados, em caso de doença ou acidente que causem incapacidade absoluta e permanente, está condicionado, além do cancelamento ou inscrição, ao fato de, subseqüentemente à concessão aos benefícios, o titular demonstrar à entidade sua própria renda a cada três anos (art. 4, lei de 20 de setembro de 1980, n. 576). Diga-se o mesmo relativamente às prestações (cf. n. 108), relativamente à renda social devida aos cidadãos com mais de sessenta e cinco anos somente se permanecerem em condições econômicas precárias (cf. n. 112) ou a favor de pensões da velhice e do idoso, cuja concessão pressupõe o término da relação trabalhista (cf. n. 107 e n. 111) e cuja eventual soma a outras rendas é positivamente disciplinada (cf. n. 95).

É nesta lógica que deve ser considerada também a tendência a limitar a intervenção pública previdenciária ao alívio de situações de necessidade sempre melhor definidas, excluindo dos benefícios os sujeitos que, embora pertencentes em abstrato a categorias protegidas, são concretamente titulares de rendas que superam um dado piso (cf. n. 94, 95 e 108).

Que a função à qual atendem também os benefícios pecuniários, aliviando o sujeito protegido de situações de necessidade satisfaça o o interesse público é, em seguida, confirmado pela particular disciplina a que se submetem. Essas, de fato, não podem ser cedidas e são limitadamente impenhoráveis (Corte constitucional de 30 de novembro de 1988, n. 1041 e 22 de novembro de 2002, n. 468), inseqüestráveis e indisponíveis, exatamente porque, com respeito à sua destinação à busca de um interesse público, não podem prevalecer interesses individuais e, tampouco, o interesse do sujeito protegido (cf. inclusive para os limites previstos, art. 69, lei n. 153 de 1969). Entretanto, mais recentemente foi declarada impugnável somente a cota da pensão destinada a

assegurar ao beneficiado meios adequados às exigências da vida (para a sobrevivência) (Corte const. de 4 de dezembro de 2002, n. 506).

Pode-se, dizer que, mesmo com intensidade diferente, tanto as prestações econômicas quanto as de saúde desempenham a função de atender, juntamente com o interesse do sujeito protegido, também o interesse público (cf. n. 7 e n. 10).

*Para um estudo dos benefícios previdenciários e a indicação de sua disciplina, consulte-se: Grechi, Le prestazioni, in nuovo trattato di diritto del lavoro per Riva Sanseverino e Mazzoni, III, Padova, 1971, p. 495 e segs. Mais recentemente, consulte-se: Venuti, Le prestazioni previdenziali e assistenziali, Padova, 2001. Quanto à exigência de encarar o sistema de tutela em situações de necessidade bastante individualizadas, consulte-se Principi consolidati e nuove tendenze nel sistema giuridico di previdenza sociale, in La previdenza sociale, aos cuidados de E. e I. Siniscalchi, Novara, 1987, p. 10 e segs.; Barchi, Pignorabilità dei crediti di lavoro e previdenziali, em Dir. Prat. Lav., 1991, p. 149 e segs.*

*Sobre as sentenças da Corte constitucional n. 468 de 2002 e n. 506 de 2002, consulte-se os comentários de Colapietro, La disciplina sulla pignorabilità delle pensioni ancora al vaglio della corte costituzionale, em Giur. Cost., 2002, p. 3918 e segs.; Colapietro, La corte costituzionale travolge il principio della generale pignorabilità dei trattamenti pensionistici pubblici e privati, em Riv. Giur. Lav., 2003, I, p. 189 e segs.; Pessi, Retribuzioni e pensioni: differenze ed identità. Il regime di pignorabilità, em Temi Romana, 2002, p. 15 e segs.*

## 50. PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, RETRIBUIÇÃO E RENDA DO TRABALHO

Contudo a função das prestações previdenciárias aqui descritas foi, ainda que parcialmente, alterada pela introdução da regra segundo a qual o valor das pensões deveria ser cancelado com base nas remunerações ou nas rendas percebidas no último período de atividade laboral (cf. n. 89), bem como pela disciplina que permite determinar o nível das pensões levando em conta também, em relação à remuneração ou à renda excedente, o máximo fixado pela lei (cf. n. 90).

De fato, o princípio fundamental inspirador de nosso sistema é que cabe ao Estado a tarefa de realizar, através da previdência social, a garantia a todos os cidadãos do mínimo essencial (cf. n. 13). A manutenção do padrão de vida ameaçado durante a atividade laborativa não faz parte das tarefas do Estado, por ser próprias dos indivíduos e dos grupos (cf. n. 13 e 14).

Por outro lado, a disciplina legislativa mais recente, inspirada na necessidade de atenuar a crise financeira do sistema previdenciário (cf. n. 12) reduziu, de maneira notável, num primeiro momento, o destaque do interesse dos trabalhadores em conservar, na qualidade de benefícios, o padrão de vida alcançado ao final da relação trabalhista ou da atividade laboral (cf. art. 3, d. lgs. n. 503 de 1992), e na seqüência, previu a progressiva substituição, a título de base de cálculo a ser utilizado na apuração do valor dos benefícios, das últimas remunerações ou dos últimos rendimentos pela contribuição previdenciária paga durante a atividade laboral (art. 1, parágrafos 1 a 6 da lei n. 335 de 1995) (cf. n. 89).

Considerações análogas podem ser tecidas no que respeita ao problema da relação entre benefício, remuneração e renda do trabalho sob o prisma da possibilidade de acumulação.

Primeiramente a lei estabeleceu, inclusive a fim de reduzir as despesas de gestão, o veto à acumulação do benefício por invalidez e velhice com a remuneração (d.p.r. de 27 de abril de 1968, n. 488), provocando dúvidas de legitimidade constitucional, na medida em que esse veto teria violado quer o princípio da retribuição suficiente, quer o direito, constitucionalmente garantido, às prestações previdenciárias.

Sucessivamente, a lei venceu tais dúvidas e, ao mesmo tempo, deu conta dos limites derivados da própria função das prestações previdenciárias. A lei, de fato, estabeleceu que as cotas dos benefícios por velhice e por invalidez que excedessem os tratamentos mínimos fossem acumuláveis apenas parcialmente (art. 20 da lei n. 153 de 1969) (cf. n. 95).

Na seqüência, a lei, embora excetuando os direitos adquiridos, vetou a acumulação total das pensões por velhice e por invalidez mesmo mediante a renda do trabalho autônomo (art. 10 do d. lgs. n. 503 de 1992 tal como modificado pelo art. 11 da lei n. 537 de 1993) (cf. n. 95).

Essa disciplina, se considerava as expectativas dos já beneficiários, mantinha-se coerente com a função e a natureza das prestações previdenciárias (cf. n. 51). Na verdade, não era justo, ainda que pudesse ser justificado, privar totalmente do benefício aqueles que, exatamente em razão do valor modesto desta, continuam a trabalhar depois da aposentadoria. Ao mesmo tempo, porém, a acumulação entre remuneração ou renda por trabalho autônomo e pensão contradizia a função deste última, visto que as prestações previdenciárias são distribuídas com a exclusiva função de fazer frente às situações de necessidade (cf. n. 49) e, especificamente, àquelas situações de necessidade determinadas precisamente pela incapacidade presumida devido à idade e caso a caso por invalidez (cf. n. 96 e segs.).

Essa disciplina satisfazia ambas as exigências, admitindo a acumulação para os valores mínimos e em termos de 50% do excedente, indicando, assim e ainda que indiretamente, o limite máximo dentro do qual a pensão cumpria sua função; constituía exceção a possibilidade de acumulação do benefício do idoso com a remuneração no caso do trabalhador em tempo parcial (art. 1, par. 25, lei n. 335 de 1995).

Mais recentemente, a tendência foi invertida a fim de atender às novas exigências impostas pela realidade econômica e social.

Assim, o legislador considerou que os beneficiários, para escaparem do veto da acumulação, aceitavam o trabalho irregular (isto é, o trabalho ilegal), com a conseqüente evasão da contribuição previdenciária. Para eliminar ou ao menos reduzir tal fenômeno, a lei de 23 de dezembro de 2000, n. 388, revogou em alguns casos o veto à acumulação entre benefício por velhice, mesmo se concedidas antes da entrada em vigor da lei, e renda de trabalho autônomo ou dependente.

Portanto, a partir de 1º janeiro de 2001, os benefícios por velhice e os procedimentos antecipados, ou seja, as pensões do idoso, concedidos em qualquer época, com ao menos quarenta anos de contribuição a cargo de qualquer Caixa ou Fundo, tomaram-se inteiramente acumuláveis mediante as rendas do trabalho autônomo e dependente (art. 72 da lei n. 388 de 2000). Quando os anos de contribuição são inferiores a quarenta, é reforçado o veto à acumulação com rendimentos do trabalho subordinado, assim como os limites da acumulação com base em renda do trabalho autônomo (cf. n. 94).

Fica, assim, confirmada a superação das concepções mutualista-segurativas também no que diz respeito à tutela previdenciária por invalidez e velhice.

E, com efeito, se entre contribuições e prestações previdenciárias existisse um nexo exclusivo e rigoroso de correspondência, o direito ao benefício não deveria estar ausente, nem sofrer limitações pelo fato de o beneficiário continuar trabalhando, e, conseqüentemente, deveria ser sempre admitida a acumulação entre prestação e remuneração. E, pelo contrário, essa acumulação é admitida somente quando houver um expressivo tempo de trabalho, por isso, de contribuição.

*Para uma ampla análise do problema da relação existente entre benefícios previdenciários e remuneração, consulte-se: F. P. Rossi, Rapporto di lavoro subordinato e rapporto giuridico previdenziale, Milão, 1968, p. 145 e segs.*

*Sobre a questão da acumulação entre benefícios previdenciários e remunerações, consulte-se a sentença da Corte costituzional n. 155 de 22 de dezembro de 1969, em Riv. Dir. Lav., 1970, II, p. 22, com notas de Bellini, Limiti di cumulo della pensione con la retribuzione; Dalla Santa, Annotazioni sulle norme relative alla incompatibilità tra le prestazioni previdenziali e posizione di pensionato lavoratore, em Riv. It. Prev. Soc., 1969, p. 47 e segs.; Corrias, Sulla ilegitimità costituzionale del divieto di cumulo fra pensione e retribuzione, em Riv. Dir. Lav., 1969, II, 181 e Ancora sul divieto di cumulo fra pensione e retribuzione, em Dir. Lav., 1970, II, p. 128 e segs.; D'Harmant François, Pensione e retribuzione - Note in margine ad una pronuncia della Corte costituzionale, em Prev. Soc., 1970, p. 407 e segs.; Persiani, Osservazioni sul cumulo di pensione e di retribuzione, em Enpas, 1972, p. 7 e segs.; F. P. Rossi, Invalidità, vecchiaia, e superstiti (Assicurazione obbligatoria), em Noviss. Dig. It. (Appendice), 1982, III, p. 436 e segs.; Zucchelli, Cumulabilità del reddito da lavoro dipendente e dei trattamenti pensionistici - Problemi e prospettive, em Inf. Prev., 1985, p. 140 e segs.; Cinelli, Problemi di diritto della previdenza sociale, Torino, 1989, p. 29 e segs.; Muracchioli, La pensione di vecchiaia in costanza di rapporto, em Dir. Prat. Lav., 1990, p. 1339.*

## 51. NATUREZA JURÍDICA DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

Disso se conclui que não é possível acolher a configuração das prestações previdenciárias como parte da remuneração ou como ressarcimento do prejuízo sofrido pelo trabalhador.

A configuração da natureza remuneratória das prestações previdenciárias é rejeitada no que concerne às prestações de saúde e à hipótese segundo a qual estes são devidos a sujeitos protegidos que não são trabalhadores subordinados.

Mesmo se, por vezes, como sucede com desempenho involuntário, a doença e a incapacitação temporária resultante de acidente de trabalho, os benefícios previdenciários substituem a remuneração, isto não significa, contudo, que possuam natureza remunerativa. Esta natureza, na realidade, pode ser reconhecida corretamente apenas nas atribuições patrimoniais que constituam remuneração da atividade laboral.

O mesmo deve ser dito quanto ao benefício devido ao núcleo familiar. Sem embargo da prestação que o art. 36 da Constituição confere às exigências familiares do trabalhador, do qual pretendem fazer derivaar a perspectiva natureza redistribuidora, tal prestação, pela função que desempenhe pelo sistema que a concede e pelo modo através do qual são identificados os meios necessários à sua concessão (cf. n. 137 e 140), apresenta características indubitavelmente distintas de remuneração.

A teoria do salário familiar, igualmente ao lado daquele do salário previdenciário (cf. n. 32), se dissolve em uma consideração de política social, se quiser-se considerar esta aplicação fora da lógica própria da relação individual trabalhista.

De modo idêntico, as prestações previdenciárias não podem ser qualificadas como ressarcimento quanto juízo. Como vimos, a sua principal função é a de recompor a perda das energias de trabalho.

Também no caso das prestações econômicas, a sua função é unicamente a de enfrentar situações de necessidade, contra as quais, por vezes, tais prestações são outorgadas (cf. art. 20 da lei de 13 de maio de 1988, n. 153) (cf. n. 49 e n. 89). Tampouco poder-se-ia considerar que a libertação da situação de necessidade corresponda ao ressarcimento do

prejuízo. A necessidade eliminada com os benefícios previdenciários é a originada da falta dos meios indispensáveis à vida do sujeito protegido, ao passo que o prejuízo que resulta da verificação dos eventos, para os quais é também prevista a concessão de tais prestações, pode dizer respeito a bens que vão além dos necessários.

Por outro lado, afirmar que o prejuízo ressarcido com a outorga das prestações previdenciárias seria sempre identificável com a perda da remuneração, ou que consistiria na necessidade de cuidados de saúde, ou na falta dos meios de sustento, não conduz a conclusões diferentes. A necessidade pode ter como pressuposto um prejuízo e, no caso dos trabalhadores, tal prejuízo pode perfeitamente consistir na falta da remuneração que constitui o seu único meio de sustento; mas isto não significa necessariamente que as prestações previdenciárias tenham função indenizatória.

Enfim, por tudo quanto já foi dito sobre a falta de um nexo de interdependência entre o pagamento das contribuições e a concessão das prestações previdenciárias (cf. n. 18), estas não podem ser configuradas, tampouco, como a remuneração correspondente daqueles. Nem valeria observar que, às vezes o seu montante é proporcional às contribuições pagas. Isto, no máximo, quando ocorre, explica-se ou mediante a exigência de garantir a economicidade da gestão, em relação inclusive ao limite do caráter econômico no qual esbarra a imposição da contribuição, ou mediante a consideração de que, sendo a contribuição proporcional à remuneração ou à renda (cf. n. 36), esta proporcionalidade é, ainda que indiretamente, referida a estas últimas.

Por outro lado, a natureza das prestações previdenciárias evidencia-se com exatidão quando se faz referência à noção de prestação administrativa reservada aos particulares; de uma prestação concedida pelo Estado ou por outra entidade, na execução de obrigação específica, a favor da tutela não tanto do interesse do beneficiário individual quanto daquele público geral (cf. n. 22).

*Com referência à concepção segundo a qual os benefícios previdenciários seriam benefícios administrativos reservados aos particulares, consulte-se: Persiani, Il sistema giuridico della previdenza sociale, p. 292 e segs.; Barettoni, La*

*prestazione previdenziale nel quadro delle prestazioni amministrative, em Riv. Inf. Mal. Prof., 1966, I, p. 706.*

## 52. O DIREITO AS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

Os sujeitos protegidos são titulares de um verdadeiro e próprio direito subjetivo, perfeito para às prestações previdenciárias.

Esta posição ativa, entretanto, não é concedida pelo ordenamento somente à tutela do interesse dos sujeitos protegidos. Vimos, com efeito, como o interesse do indivíduo está estreitamente ligado ao interesse público, cuja a guarda se realiza juntamente com aquele do primeiro (cf. n. 8).

Os sujeitos que têm direito às prestações previdenciárias recebe do ordenamento não só a ordinária proteção, que consiste na possibilidade de recorrer ao juiz em caso de conduta ilegítima das entidades previdenciárias (cf. n. 47 e n. 151), como também, embora sob um prisma distinto, uma tutela constitucional.

Deve-se considerar, de fato, que o Estado não pode, tampouco, por meio de uma modificação da lei ordinária, abolir o direito às prestações previdenciárias (cf. n. 23), diante do que, quando o interesse do indivíduo viesse a ser lesado relativamente a essas prestações, o ordenamento reagiria seja instalando uma tutela objetiva, seja atribuindo ao indivíduo o poder de instaurar processo incidental de legitimidade constitucional do provimento lesivo ao seu interesse.

Esta conclusão, contudo, não restringe a discricionariedade do legislador que pode intervir com medidas também restritiva, que busquem utilizar de modo mais eficaz, com respeito aos fins a serem perseguidos os recursos financeiros disponíveis.

Essa discricionariedade permitiu a correção das distorções resultantes das disciplinas estratificadas no decorrer no tempo consideradas incompatíveis com a evolução do sistema, inclusive em das irracionais disparidades. Consideram-se, assim, as inovações introduzidas por ocasião da reforma da Saúde (cf. n. 7 e n. 115), bem como as limitações introduzidas no direito à renda a favor do núcleo familiar (cf. n. 137 e segs.).

De resto, cumpre recordar que a Corte constitucional (sentença de 12 de dezembro de 1985, n. 349) declarou a constitucionalidade do art. 1 da lei de 27 de fevereiro de 1978, n. 41, determinou a homogeneização dos diferentes sistemas de equiparação automática, presentes nas várias gestões de pensão, com o sistema geral administrado pelo INPS (cf. n. 92).

Sob um perfil posterior, em seguida, considera-se que a posição jurídica ativa do sujeito protegido se agrega à posição jurídica passiva das entidades previdenciárias, assim como a do Estado, na medida em que este, por cumprimento aos dispositivos do art. 38 da Constituição, tem a obrigação de integrar os institutos por ele instalados para a distribuição dos benefícios (cf. n. 5). Se as entidades não forem aptas a proporcionar as prestações que lhes cabem, por lei, distribuir, não poderiam negá-los alegando insuficiência de recursos, porque nestes casos o Estado seria obrigado a intervir diretamente.

Tudo isso e o fato de o sujeito passivo desse direito ser o Estado, ou outra entidade pública, levam a julgar exata, sob o duplo perfil aqui propagado, a configuração do direito às prestações previdenciárias como um direito subjetivo público.

### 53. O RISCO PROFISSIONAL

O discurso sobre a natureza e sobre a função dos benefícios previdenciários está, na doutrina, ligado ao do risco. A doutrina tradicional designa como risco todo acontecimento em cuja ocorrência surge o direito dos sujeitos protegidos aos benefícios previdenciários.

Assim sendo, tal concepção, de um lado, pressupõe com freqüência, ainda que implicitamente, a equiparação dos seguros públicos e privados. Por outro lado, essa concepção deve ser relacionada ao relevo atribuído ao risco profissional que constitui a justificativa da primeira forma de seguro social, a relativa aos acidentes de trabalho (cf. n. 2). Entende-se, com efeito, que as conseqüências do acidente de trabalho, como acontecimento necessariamente ligado ao exercício de uma atividade laboral, deveriam ser arcaadas por quem extrai uma vantagem dessa atividade, explicando-se, de tal forma, a obrigação dos empregadores de assegurar os seus dependentes, in-

clusive, relativamente aos acidentes devidos a caso fortuito ou à força maior, que acabou por se transformar em seguida, com a evolução publicista do sistema, na obrigação de pagar as contribuições previdenciárias (cf. n. 57).

Ainda disso, não obstante a evolução do sistema previdenciário (cf. n. 5 e n. 6) e a instituição de formas de tutela distintas da relativa aos acidentes de trabalho, continuou-se a considerar que o risco profissional constitui o fundamento e a justificativa da imposição da obrigação contributiva posta sob encargo, mesmo que parcialmente, do empregador. Nesta perspectiva, o empregador seria chamado a suportar as conseqüências daqueles acontecimentos que, causando falta de trabalho ou de ganho, ou mesmo um agravamento das condições de trabalho, atingem o trabalhador que se encontra nas suas dependências.

Ainda assim, essa concepção é, a nosso ver, inadequada para fornecer uma exata qualificação do sistema jurídico da previdência social. Antes de tudo, é insuficiente para apresentar uma razão para a imposição da obrigação contributiva aos próprios trabalhadores subordinados, ao passo que não consegue explicar o que acontece nos casos em que a tutela previdenciária é estendida aos trabalhadores autônomos e nos casos em que, entre sujeito obrigado ao pagamento das contribuições e sujeito protegido, existe não uma relação de trabalho subordinado (relação de emprego), mas uma relação associativa ou familiar (cf. n. 27). Isto vale, doravante, para a própria tutela previdenciária dos acidentes do trabalho (cf. n. 56 e segs.).

Considere-se, além disso, como somente alguns dos acontecimentos em cuja ocorrência a lei prevê a distribuição dos benefícios previdenciários, estão ligados ao benefício de uma atividade laboral. Outros, como a velhice, a doença comum e a morte, são riscos genéricos aos quais estão expostos indiferentemente todos os cidadãos.

De qualquer maneira, não se pode considerar que as conseqüências danosas do acontecimento futuro e incerto que atingirá o trabalhador sejam transferidas para o empregador.

Para que se pudesse acolher tal concepção deveria necessariamente considerar-se que a transferência das conseqüências danosas de tais acontecimentos do trabalhador ao empregador sucedesse mediante um mecanismo semelhante ao do seguro privado, isto é, mediante o assumir, por

parte do empregador de um novo risco, aquele de pagar as contribuições previdenciárias sem que depois se verificasse o acontecimento previsto. Mas, prescindindo das sérias dúvidas surgidas em torno da existência de um interesse do fornecedor de trabalho na distribuição dos benefícios previdenciários, em relação aos quais seria somente possível individualizar um risco no pagamento das contribuições, a acolhida de tal concepção pressupõe necessariamente a existência de uma correspondência entre contribuições e benefícios previdenciários, devendo-se então considerar que os empregadores ficariam responsabilizados pela distribuição desses benefícios, mas que dela seriam liberados como exata decorrência da obrigação contributiva a eles imposta.

Isto poderia parecer verdadeiro para os acidentes de trabalho, mesmo em consideração do fato de a lei prever a isenção da responsabilidade civil do empregador (art. 10, t.u. n. 1124 de 1965, não expressamente modificado pelo d. lgs. de 23 de fevereiro de 2000, n. 38) (cf. n. 80). Mas aqui também, como em todos os demais casos, as contribuições e os benefícios previdenciários são, respectivamente, arrecadados e distribuídos essencial e exclusivamente para a realização de um fim público.

Mesmo para o seguro contra os acidentes de trabalho, deve-se, portanto, considerar atualmente superado o princípio do risco profissional, que, inclusive, indiscutivelmente constitui seu fundamento original (cf. n. 53). Esta forma de tutela previdenciária, a par das outras, é doravante expressão do mais elevado princípio da solidariedade social (cf. n. 21).

*Sobre risco profissional, consulte-se: Carnelutti, Criteri d'interpretazione della legge sugli infortuni, in Infortuni sul lavoro (Studi), I, Roma, 1913, p. 22 e segs.; F. Santoro Passarelli, Rischio e bisogno nella previdenza sociale, em Riv. It. Prev. Soc., 1948, I, p. 1 e segs.; Mazzoni, Sulla relatività della distinzione tra "rischio" e "bisogno" nelle assicurazioni sociali, em Riv. It. Prev. Soc., 1958, p. 217 e segs.; Persiani, Il rischio professionale, em Atos do V Congresso da Associação Italiana de direito trabalhista e da previdência social, Milão, 1977, p. 11 e segs.; Cbiappelli, La definitiva (e del resto ormai ben consolidata) vanificazione del "rischio professionale" come base dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro, em Riv. It. Prev. Soc., 1977, p. 457 e segs.; Balandi, Um caso di archeologia giuridica: ciò che resta oggi del "rischio professionale", em Riv. Giur. Lav., 1976, III, p. 93 e segs.; Id., Corporativismo e legislazione previdenziale negli anni '30, ibidem, 1981, III, p. 32 e segs. .*

#### 54. O RISCO NO SISTEMA JURÍDICO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Por outro lado, se por risco deve entender-se o juízo de possibilidade ou de probabilidade da ocorrência de um acontecimento, deve-se rechaçar como inexata a definição corrente de risco como objeto da relação jurídica previdenciária.

Além de tudo o mais, essa definição, que postula a equiparação dos seguros sociais aos privados, pressupõe também a configuração da relação previdenciária como relação complexa mas unitária que, como demonstramos, não pode ser acolhida, em razão da inexistência de uma correspondência entre contribuições e benefícios (cf. n. 18).

Ainda assim, não pode tampouco ser negada toda relevância do conceito de risco no sistema jurídico da previdência social. Na verdade, não se pode ainda dizer do conceito de risco que tenha sido completamente substituído pelo de necessidade, como aconteceria num sistema no qual, com precisão, a tutela fosse estendida a qualquer situação de necessidade. Só então, de fato, se poderia prescindir inteiramente da consideração dos acontecimentos que aquela necessidade tenha determinado.

Se observarmos bem, o risco, entendido como juízo de probabilidade da ocorrência de determinados eventos, assume relevância jurídica na medida em que o ordenamento, precisamente na consideração de sua ocorrência, regula-lhe as conseqüências, fazendo-as recair sobre sujeitos distintos dos que a elas estão expostos. No sistema jurídico da previdência social, as conseqüências da ocorrência de determinados acontecimentos, do que resulta uma situação de necessidade para quem vive do próprio trabalho, são, por lei, arcadas pelas entidades previdenciárias, as quais estão obrigadas a distribuir, quando da ocorrência do evento, os benefícios previdenciários.

Isso permite compreender por que os benefícios previdenciários são, às vezes, distribuídos, ainda que mediante condicionamentos que levam em conta a existência de efetivos estados de necessidade, também relativamente a eventos que já se verificaram, como acontece, por exemplo, para a conta de um núcleo familiar (cf. n. 137 e segs.) e no caso dos benefícios econômicos do seguro obrigatório contra a tuberculose (cf. n.

128). Nestes casos, como nos outros, não interessa a existência de um risco em relação ao caso concreto individual, na medida em que o risco, como previsão de um evento gerador de necessidade, assume relevância na medida em que sua consideração induziu o legislador a instalar a tutela previdenciária dos sujeitos que a ele estão expostos.

Nem poderiam surgir dúvidas pelo fato de que, em algumas situações, como no seguro contra os acidentes de trabalho, há uma particular relevância do risco na medida em que a ele são proporcionais as contribuições previdenciárias (cf. n. 78). Esta correspondência, de fato, influi somente no montante das contribuições e não na existência da obrigação contributiva, sendo imposta, como foi visto, exclusivamente, para a consecução de um fim público (cf. n. 33). O fato das contribuições serem proporcionais à probabilidade da ocorrência do evento responde somente à exigência, outras vezes indicada, de garantir a economicidade e o equilíbrio financeiro da gestão e assumir, inclusive, a função de favorecer a prevenção dos próprios acidentes.

Consulte-se Persiani, *Rischio e bisogno nella crisi della previdenza sociale*, em *Atos das jornadas de estudo de Rimini*, 28 - 29 de abril de 1984, Milão, 1985, p. 3 e segs.; Pessi, *Funzione pubblica della previdenza sociale e garanzia dei mezzi minimi di sostentamento. Solidarietà collettiva e finanziamento del sistema*, *ibidem*, p. 46 e segs.; Cinelli, *Quale riforma della previdenza sociale?*, *ibidem*, p. 67 e segs.

## 55. O RISCO SOCIAL

Na concepção por nós adotada, a relevância a ser atribuída ao conceito de risco no sistema jurídico da previdência social poderia, à primeira vista, resultar destituída de toda particularidade, na medida em que se mostra comum a toda outra intervenção do Estado, o qual pressupõe sempre um juízo de possibilidade da ocorrência dos acontecimentos ou dos comportamentos que se quer regular.

Entretanto, se observarmos bem, o conceito de risco apresenta, na previdência social, características particulares, isto quer em relação ao tipo

de intervenção voltada para regular as conseqüências dos eventos previstos, quer no que se refere à natureza destes eventos, ou seja, e definitivamente, relativamente ao fim da própria intervenção.

A eliminação das conseqüências que determinados eventos produzem sobre os trabalhadores é realizada mediante a distribuição de benefícios previdenciários, para a qual se provê seja com a contribuição financeira do Estado, seja com a imposição de contribuições que, como vimos, apresentam natureza tributária (cf. n. 33). Isto significa que essas conseqüências não são transferidas a um outro sujeito ou a sujeitos diferentes daqueles que a elas estão expostos, mas que são, substancialmente, suportadas por toda a coletividade. O sistema jurídico da previdência social deve ser considerado, de fato, como expressão da solidariedade de toda a coletividade organizada no Estado (cf. n. 21).

Além disso, os eventos em cuja ocorrência é prevista a distribuição de benefícios apresentam, em sua variedade, uma característica constante: trata-se de eventos, pela natureza das coisas ou pelo modo em que a sociedade é organizada, normalmente inevitáveis que, devido à estrutura socioeconômica, determinam, para quem vive do próprio trabalho, uma situação de necessidade, geralmente em conseqüência da impossibilidade ou incapacidade de trabalhar que dela resulta.

Se se quisesse, assim, apresentar uma qualificação desses eventos que servisse para caracterizar o risco que se manifesta na previdência social, bem que se poderia falar, como o fez a doutrina francesa, de riscos sociais.

*Sobre a noção de risco social, consulte-se: Durand, La politique contemporaine de sécurité sociale, Paris, 1953, p. 11; Id., Introduzione alla sicurezza sociale, em Nuova Riv. Dir. Comm., 1953, p. 230; Les nouveaux risques sociaux, Atti del convegno EISS Yearbook, 1996, pp. 1 - 261.*

*Para um resumo da noção de risco social, consulte-se também: Corte cost. 2 marzo 1991, n. 100.*



## CAPÍTULO V

## A TUTELA DOS ACIDENTES DO TRABALHO E AS DOENÇAS PROFISSIONAIS

Sumário: 56. Origem e evolução. - 57. O fundamento da tutela. - 58. O significado da tutela contra os acidentes de trabalho no sistema da previdência social. - 59. A organização administrativa. - 60. O âmbito de aplicação da tutela dos acidentes de trabalho na indústria: a) os trabalhos perigosos. - 61. Continuação: b) as pessoas protegidas: os trabalhadores subordinados. - 62. *continuação*: c) as pessoas protegidas distintas dos trabalhadores com vínculo empregatício. - 63. O âmbito de aplicação da tutela dos acidentes do trabalho na agricultura. - 64. O acidente do trabalho: a) a ocasião do trabalho. - 65. *Continuação*: b) culpa e dolo do sujeito protegido; o risco eletivo. - 66. *continuação*: c) ocasião do trabalho e acidente *in itinere*. - 67. *Continuação*: d) a causa violenta e o problema da concausa. - 68. *Continuação*: e) a lesão. - 69. Dano estético e dano biológico. - 70. A indenização por dano biológico. - 71. A noção de doença profissional. - 72. Os benefícios em geral. - 73. Os benefícios de saúde. - 74. Os benefícios econômicos: a) a indenização diária. - 75. *Con-*

*tinuação*: b) a renda por incapacitação permanente. - 76. *Continuação*: c) a revisão da renda. - 77. *Continuação*: d) a renda dos sobreviventes. - 78. O financiamento da tutela dos trabalhadores da indústria. - 79. O financiamento da tutela dos trabalhadores da agricultura. - 80. A isenção do empregador da responsabilidade civil pelo acidente e pela doença profissional.

## 56. ORIGEM E EVOLUÇÃO

Uma tutela contra os acidentes de trabalho foi prevista pela primeira vez no fim do século XIX (cf. n. 21). A lei n. 80 de 1898 impôs aos empregadores da indústria a obrigação de arcar por meio de seguro com a responsabilidade civil pelos danos resultantes dos acidentes de trabalho de que fossem vítimas seus operários, em função, principalmente, de os garantir contra o risco posterior da insolvência do empregador responsável pelo acidente.

Tratava-se de um verdadeiro seguro, ainda que obrigatório, vinculado à responsabilidade civil do empregador; seguro que poderia - de maneira não diferente do que acontece agora com o seguro vinculado à responsabilidade proveniente do trânsito - ser estipulado com qualquer segurador, mesmo privado. Contudo esse seguro assumia uma dimensão social, não só porque obrigatório, como sobretudo porque a tutela era estendida também aos acidentes de causa fortuita, por força maior ou culpa sem gravidade do trabalhador, isto é, aos acidentes cuja responsabilidade não recairia, de uma maneira ou outra, sobre empregador. A consequência mais notável dessa extensão era que o trabalhador acidentado não devia mais provar, para ter direito aos benefícios, que o acidente fora causado por culpa do empregador.

Sucessivamente, com o decreto legislativo lugar-tenente de 23 de agosto de 1917, n. 1450 (que entrou em vigor em 1 de maio de 1919), a tutela contra os acidentes do trabalho foi estendida aos trabalhadores ru-

rais e, com o decreto real de 13 de maio de 1929, n. 928 (que entrou em vigor em 1 de janeiro de 1934), a essa tutela se juntou aquela contra as doenças profissionais.

Por outro lado, a tutela contra os acidentes veio, de maneira crescente, assumindo características publicistas mais nítidas. O decreto real de 23 de março de 1933, n. 264, confiou, com exclusividade, sua gestão a uma entidade pública, o atual Instituto Nacional de Seguro conta os Acidentes de Trabalho (INAIL), que se originou da preexistente Casa Nacional dos Acidentes do Trabalho que, até então, tinha somente funções de garantia residual, excluindo assim a possibilidade para os empregadores de obterem seguro junto a Companhias privadas ou o recurso a seguradoras.

Esses traços publicistas foram posteriormente acentuados com o texto único aprovado com o decreto real de 17 de agosto de 1935, n. 1765. Por um lado, foi introduzido o princípio da automaticidade dos benefícios (cf. n. 19), pelo qual os trabalhadores acidentados ou afetados por doença profissional passavam a ter direito aos benefícios mesmo se o empregador não houvesse cumprido suas obrigações e, principalmente, não houvesse pago as contribuições devidas (cf. art. 22, r. dlgs. n. 1765 de 1935). Por outro lado, foi conferido um relevo mais visível aos benefícios de saúde, tendentes, mais do que a ressarcir o dano, a conservar ou a recuperar a capacidade de trabalho do acidentado.

Atualmente, a disciplina fundamental que regula a matéria, sobretudo no que diz respeito aos benefícios econômicos, está contida no texto único aprovado mediante o decreto do Presidente da República, n. 1124 de 1965, recentemente modificado e integrado pelo d. lgs. de 23 de fevereiro de 2000, n. 38 (promulgado em aplicação das delegações conferidas mediante os arts. 55, par. 1, e 57, letra "o", da lei de 17 de maio de 1999, n. 144), enquanto a tutela da saúde é, doravante, regulada pela lei n. 833 de 1978, que instituiu o Serviço Nacional de Saúde e sucessivas modificações (cf. n. 111 e segs.).

*Sobre a origem e evolução da legislação do acidente do trabalho, consulte-se: Mori, Della evoluzione della legislazione di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro, em Riv. Inf. Mal. Prof., 1950, p. 465 e segs.; Curcio, I primi dell'*

*assicurazione infortuni in Italia, em Riv. Inf. Mal. Prof., 1961, p. 459 e segs.; Cherubini, Note sulle assicurazioni sociali gestite dall'INAIL e dall'INPS nel periodo 1923-1945, em Prev. Soc., 1972, p. 3 e segs.; Alibrandi, Infortuni sul lavoro. 1) assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro, em Enc. Giur. Treccani, Roma, 1988, vol. XVII, Giubboni, Infortuni sul lavoro e malattie professionali, em Digesto, Sez. Comm., Torino, 1999.*

*Para um exame analítico da disciplina da matéria e dos vários problemas por ela suscitados, consulte-se: Miraldi, Gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, Padova, 1974; Alibrandi, Infortuni sul lavoro e malattie professionali, Milão, 1994; Id. Infortunio sul lavoro: struttura e vicende della fattispecie normativa, em Mass. Giur. Lav., 1995, p. 251; Lega, L'assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali in agricoltura, Milão, 1968. Aa.Vv., Il sistema di tutela degli infortuni e delle malattie professionali, aos cuidados de Facello, Milão, 2005; De Matteis, Giubboni, Infortuni sul lavoro e malattie professionali, Milão, 2005. Sobre a entidade previdenciária competente, consulte-se: Luciani, Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (Inail), em Noviss. Dig. It., Appendice IV, Torino, 1983, p. 479 e segs.; Di Cerbo, L'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali nella giurisprudenza, Milão, 1998; G. e G. Ferrari, Infortuni sul lavoro e malattie professionali, Padova, 1998; Gualtierotti, De Compadri, Assicurazione e infortuni sul lavoro e malattie professionali, Milão, 2002; De Matteis, L'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, Torino, 1996; Bucci, I cento anni dell'Istituto nazionale contro gli infortuni e il destino delle assicurazioni sociali in Italia, em Riv. Inf. Mal. Prof., 1999, I, p. 27 e segs.; Montuschi, La tutela contro gli infortuni dal 1988 ad oggi: cent'anni di storia, ibidem, 1998, I, p. 709 e segs.; De Luca, Il ruolo dell'Inail nel futuro della previdenza, ibidem, 1998, I, p. 705 e segs.*

*Sobre a atual colocação da gestão do acidente no sistema da tutela previdenciária, consulte-se Persiani, La tutela del rischio professionale nel quadro della previdenza sociale, em Riv. Inf. Mal. Prof., 1986, I, p. 311 e segs.; Hernandez, Il sistema dell'assicurazione contro gli infortuni: la verifica dei concetti-cardine a distanza di un secolo, em Riv. Inf. Mal. Prof., 1998, I, p. 223 e segs.; Alvaro, Assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali: un confronto pubblico privato, ibidem, p. 649 e segs.; Facello, Assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali tra diritto alla salute e tutela previdenziale, ibidem, p. 93 e segs.; Ferrari, Centralità del rischio e valenza sociale dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro, em Foro It., 2004, I, c. 26 e segs.*

*Com referência aos aspectos do direito comparado, consulte-se Foglia, Ordinamento comunitario e ordinamento italiano in materia di infortuni e malattie*

*professionali: rapporti, em Dir. Lav., 1993, I, p. 41.*

*Acerca dos temas da reforma, consulte-se: Pontrandolfi, Prospettive di riforma del testo unico 30 giugno 1965, n. 1124, anche alla luce della elaborazione giurisprudenziale, em Riv. Inf. Mal. Prof., 1993, I, p. 127; Poletti, Quale riforma per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni e le malattie professionali? em Danno e Resp., 1999, p. 833 e segs.; Studio per la riforma dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali. Progetto di legge delega, em Riv. Inf. Mal. Prof., 1998, I, p. 215 e segs.; Poletti, nuovo invito della Consulta per la riforma dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le tecnopatie (nota à Corte costituzionale de 21 de novembro de 1997, n. 350) em Danno e resp., 1998, p. 141 e segs.*

*Com referência à disciplina introduzida pelo d. l. n. 38 de 2000, consulte-se: Cirioli-Biffi, Inail: tutte le novità della riforma, em Dir. Prat. Lav., 2000, Inserto n. 15 e, sobre a lei da delegação, consulte-se Garofalo, Le novità sul d.p.r. n. 1124/1965, ibidem, 1999, p. 2901 e segs.; Sandulli, Ridefinizione dell'assetto normativo in tema di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, em Riv. Inf. Mal. Prof., 2000, I, p. 643 e segs.; Persiani, L'ambito soggettivo di applicazione della tutela per gli infortuni e le malattie professionali, ibidem, 2001, I, p. 1 e segs.; Pucininno, Infortuni sul lavoro: IV) Revisione della disciplina, em Enc. Giur. Treccani, LX, vol. Aggiornamento, Roma, 2001, pp. 1 - 10.*

## 57. O FUNDAMENTO DA TUTELA

Quando foi instituído, o fundamento da tutela contra os acidentes do trabalho, a qual era e ainda é financiada por contribuições que são encargo exclusivo dos empregadores, foi individualizado no princípio do risco profissional (cf. n. 53). Os empregadores que expõem os seus dependentes ao risco do acidente, na medida em que tiram vantagem da atividade laboral que eles desenvolvem em seu interesse, devem suportar também, com o pagamentos dos prêmios, as conseqüências negativas da ocorrência de tal risco.

Durante o período corporativo, continuou-se considerando que a tutela contra os acidentes do trabalho encontrava seu fundamento no princípio do risco profissional, tido como compatível com a lógica da solidariedade

corporativa, segundo a qual a efetivação da tutela previdenciária devia permanecer confiada às categorias interessadas (cf. n. 3).

A opinião que explica a tutela contra os acidentes do trabalho em função do risco profissional é, entretanto, ainda hoje bastante difundida, se não dominante. Essa encontra sua sustentação em aspectos peculiares da disciplina legislativa vigente que, não obstante a evolução sobrevinda nas outras formas de tutela previdenciária, constituem o resíduo da legislação promulgada durante o período corporativo.

Assim sendo, o princípio do risco profissional fornecia e fornece um fundamento e uma explicação que, se examinarmos bem, são relativos.

E, de fato, de um lado, sua influência está necessariamente limitada às hipóteses de acidente não devido à culpa do empregador, visto que nos outros casos, este devesse, de um modo ou outro, responder pelos danos segundo o direito comum. E é precisamente por conta disso que muitos agora julgam que a tutela contra os acidentes de trabalho deva ser considerada uma aplicação do princípio do risco profissional não hesitam afirmar que esta aplicação, além de realizar a função típica de assegurar o trabalhador contra do risco do acidente, produz ainda, embora de maneira reflexiva, uma verdadeira garantia da responsabilidade civil do empregador.

De outro lado, o princípio do risco profissional não pode fornecer uma justificação da tutela contra o acidente em todos aqueles casos em que o sujeito protegido não é um empregador (cf. n. 62), exatamente porque, em tais casos, está ausente um empregador para o qual transferir o risco do acidente.

Além de tudo, o recurso ao princípio do risco profissional, enquanto no plano teórico prossegue permitindo que essa forma de tutela seja ainda considerada como um seguro dos empregadores, no plano prático fez com que a tutela contra os acidentes do trabalho permanecesse, e muito substancialmente permanece ainda, limitada somente aos trabalhadores que desenvolvem atividades julgadas perigosas (cf. n. 60). E é precisamente nesta perspectiva que se acabou por suspeitar que o monopólio da gestão desse seguro, se bem que confiado a uma entidade pública, constitui violação do princípio da livre concorrência garantido pela disciplina comunitária (cf. n. 59).

Na realidade, o princípio do risco profissional corresponde a uma concepção da tutela previdenciária ora superada pelos princípios acolhidos na Constituição republicana. Estes princípios, e especialmente os acolhidos no par. 2 do art. 38 da Constituição, comportam o reconhecimento de um direito dos trabalhadores para o qual estão previstos e assegurados meios adequados às suas exigências de vida em caso de acidente, não diferentemente do caso de doença, invalidez, velhice e desemprego: todos eventos considerados geradores de necessidade.

Na perspectiva indicada pelos princípios constitucionais, portanto, o fundamento da tutela previdenciária contra os acidentes do trabalho não pode mais ser individualizado no risco profissional. Essa tutela, não diferentemente das demais, é enfim expressão da solidariedade de toda a coletividade organizada no Estado a favor de quem venha a se encontrar em situação de necessidade. A função que mediante ela se busca não é mais a de ressarcir um prejuízo, mas - como acontece agora para todas as formas de tutela previdenciária - a de eliminar as situações de necessidade que barram o efetivo e pleno gozo dos direitos civis e políticos.

Tampouco uma particular configuração da tutela contra os acidentes do trabalho, diferente da que deve ser acolhida por todas as outras formas de tutela previdenciária, pode ser justificada pela necessária conexão do acidente com a atividade laboral (cf. n. 64). Se porventura for, essa conexão vale para justificar uma maior efetividade da tutela e para caracterizar o evento, mas certamente não a função da tutela previdenciária predisposta em previsão de sua ocorrência. Além do mais, essa conexão não é, tampouco, mais exclusiva dessa forma de tutela, subsistindo também relativamente a um outro evento: a invalidez ou a morte causadas por serviço (cf. n. 102).

*Com referência à concepção original que justificou a tutela contra os acidentes do trabalho através de recurso ao risco profissional, consulte-se para todos os efeitos: Carnelutti, Criteri di interpretazione della legge sugli infortuni, in Infortuni sul lavoro (Studi), I, Roma, 1913, p. 22 e segs.*

*Com referência à influência do princípio do risco profissional, consulte-se: Viterbo, La responsabilità dell'imprenditore per gli infortuni sul lavoro, em Riv. Inf. Mal. Prof., 1948, I, p. 540 e segs.; Grechi, Il rischio professionale presupposto dalla legislazione infortunistica, em Riv. Inf. Mal. Prof., 1964, I, p. 248; Levi Sandri,*

*Istituzioni di legislazione sociale, Milano, 1983, p. 268 e segs.*

*No tocante à superação do princípio do risco profissional consulte-se, ainda que se apresentando posições diversas: F. Santoro Passarelli, Rischio e bisogno nella previdenza sociale, em Riv. It. Prev. Soc., 1948, I, p. 1 e segs., bem como Dalla vecchia legislazione infortunistica alle attuali forme legislative, em Riv. Inf. Mal. Prof., 1952, I, p. 1026 e segs.; Lega, Sulla funzione della assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro, em Riv. It. Prev. Soc., 1963, p. 1164 e segs.; bem como Rischio professionale e responsabilità civile dell'imprenditore, ibidem, 1954, p. 284 e segs.; Cannella, Fondamento e funzione della tutela previdenziale contro gli infortuni sul lavoro, em Riv. It. Prev. Soc., 1962, p. 793 e segs.; Barni, Può sussistere ancora una tutela specifica del rischio professionale?, em Riv. It. Prev. Soc., 1971, p. 205 e segs.; Persiani, Tendenze dell'evoluzione della tutela per gli infortuni e le malattie professionali: il superamento del principio del rischio professionale, em Riv. Giur. Lav., 1974, III, p. 177 e segs.; Rossi, La tutela infortunistica e una svolta?, em Riv. It. Prev. Soc., 1978, III, p. 335 e segs.; Acconcia, L'infortunio sul lavoro e le malattie professionali, in Trattato di previdenza sociale, dirigido por Bussi e Persiani, vol. IV, Padova, 1981, p. 4 e segs.; Acconcia e Piccininno, Infortuni sul lavoro e malattie professionali (assicurazione obbligatoria contro gli), em Noviss. Dig. It. Appendice IV, Torino, 1983, p. 225 e segs.; Cinelli, Problemi di diritto della previdenza sociale, Torino, 1989, p. 17 e segs., p. 100 e segs.; Abati, Assicurazione infortuni sul lavoro e malattie professionali: le modifiche al sistema operate dalla Corte Costituzionale, in Solidarietà e mutualità nel diritto della previdenza sociale, (aos cuidados de Pessi), Nápoles, 1989, p. 51; Lai-Lebra, Rapporto di lavoro e diritto alla sicurezza, em Dir. Prat. Lav., 1990, p. 1145.*

*Com referência à suspeitada violação dos princípios da livre concorrência por parte da gestão monopolítica da tutela contra os acidentes do trabalho confiada pela lei ao INAIL, consulte-se: Fuchs e Giubboni, Il monopolio dell'INAIL e l'Antitrust, em Giorn. Dir. Lav. Red. Ind., 1999, p. 719; Magno, In difesa del monopolio pubblico dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro, em Dir. Lav., 1999, I, p. 334 e segs., e aí, Piccininno, Assetto istituzionale e dimensione comunitaria dell'assicurazione infortuni, em Riv. Inf. Mal. Prof., 2000, I, p. 589 e segs.*

*Com referência à tutela contra os acidentes dos dependentes públicos, consulte-se: Fontana, Pubblici dipendenti e tutela antitrust, em Riv. Inf. Mal. Prof., 1999, I, p. 421 e segs.; Sciotti, La tutela delle "malattie da lavoro" dei pubblici dipendenti: il confine tra la malattia "professionale" e la malattia dipendente da "causa di servizio", ibidem, 1997, p. 26 e segs.*

## 58. O SIGNIFICADO DA TUTELA CONTRA OS ACIDENTES DE TRABALHO NO SISTEMA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

A partir das considerações ora tecidas é possível extrair conseqüências também notáveis. A fim de individualizá-las, convém considerar o significado que a tutela contra os acidentes de trabalho assume quando comparada às demais formas de tutela previdenciária.

Dispomos, na realidade, de um modo de ver como a mesma função assumida pela tutela relativa aos acidentes de trabalho é, essencialmente, assumida também pela tutela da saúde (cf. n. 115 e segs.) e por aquela relativa à invalidez e à morte (cf. n. 96 e segs. e n. 108), se bem que destinadas a realizar a libertação da necessidade gerada por eventos que não estão ligados ao trabalho. Antes, a tutela relativa à invalidez e à morte é reforçada quando esses eventos ocorrem por causa de serviço (cf. n. 109).

Ainda assim, que se observe como, com relação a essas formas de tutela previdenciária, a tutela contra os acidentes de trabalho é, em todos os casos, estrutural e funcionalmente mais efetiva, isto é, mais intensa e eficaz.

Diferentemente do que ocorre na tutela por invalidez e por velhice e sobreviventes, o princípio da automaticidade dos benefícios (cf. n. 88) encontra completa, e não parcial, aplicação na tutela por acidentes de trabalho e prescinde-se da presença de requisitos de contribuição (cf. n. 86).

Ao contrário do que acontece na tutela contra as doenças, na tutela contra os acidentes de trabalho, em caso de incapacitação temporária, os benefícios são distribuídos enquanto durar a própria incapacitação (cf. n. 74) e não com limites de tempo que, como veremos, caracterizam os benefícios econômicos por doença (cf. n. 124).

Essa maior efetividade da tutela relativa aos acidentes de trabalho não pode ser justificada somente com a periculosidade da atividade desenvolvida e, por isso, recorrendo ao princípio do risco profissional. E, na verdade, essa maior eficiência se explica, principalmente, se não exclusivamente, pela particular valoração que o ordenamento faz, ou deveria fazer, da necessidade em que se encontra quem é vítima de um acidente de trabalho.

Nesse caso, à valoração meramente objetiva da necessidade que deve ser eliminada soma-se uma valoração subjetiva que diz respeito à causa

geradora da necessidade. Aquele que se encontra em condições de necessidade devido ao próprio trabalho merece, de fato, uma consideração especial e, portanto, uma tutela mais acentuada, quase compensatória da circunstância que o reduziu a tais condições por haver contribuído para o bem-estar de toda a coletividade (art. 4, par. 2 da Constituição).

De resto, essa valoração já topou contrastivamente com a instituição ineficaz, bem como a favor dos trabalhadores dependentes de empregadores privados, na pensão por invalidez ou por morte causadas por serviço (cf. n. 102 e n. 109), a essa correspondendo, como veremos, a sempre mais completa extensão da tutela contra os acidentes de trabalho a sujeitos que não são trabalhadores subordinados (cf. n. 61 e n. 62).

Por outro lado, se a particularidade da tutela contra os acidentes de trabalho reside na intensidade de sua eficiência e se esta justifica-se pelo importância atribuída à causa geradora da necessidade, uma conclusão mostra-se inevitável: todas as limitações à extensão dessa tutela, estabelecidas em função da suposta periculosidade de certos trabalhos, e todos os aspectos da disciplina legislativa que ainda refletem a função original de seguro da responsabilidade civil dos empregadores constituem incongruências evidentes com respeito à função que é agora própria também dessa forma de tutela previdenciária, da qual se prognostica, por conseguinte, um profundo reordenamento.

Com relação às limitações às quais aludimos agora, a Corte constitucional (sentença de 16 de outubro de 1986, n. 221 e sentença de 2 de março de 1991, n. 100), em concordância com uma radical orientação da Corte de Cassação (sentença de 5 de dezembro de 1986, n. 7234), afirmou a existência de uma presunção *juris et de jure* da periculosidade do trabalho, presunção destinada a operar também na ausência de um risco efetivo e concreto, no qual as limitações que eram inerentes à atividade ou à periculosidade do trabalho agora caíram por terra. Do mesmo modo, a Corte constitucional (sentença de 18 de fevereiro de 1988, n. 179), modificando orientações anteriores, declarou a inconstitucionalidade das normas do d.p.r. n. 1124 de 1965 na parte em que não prevêm o seguro e, portanto, a devida tutela, mesmo para as doenças diferentes das compreendidas nas listas das doenças profissionais e causadas por uma atividade

laboriosa específica ou por um agente patogênico indicado nas próprias listas, desde que "se trate de doenças cuja causa no trabalho tenha sido provada" (cf. n. 71).

A tutela previdenciária contra os acidentes do trabalho e as doenças profissionais assumiu, por esse caminho, uma extensão bastante superior à que lhe foi conferida tradicionalmente (cf. n. 60, 61 e 62).

## 59. A ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA

A tutela relativa aos acidentes de trabalho e às doenças profissionais está confiada pela lei ao Instituto Nacional do Seguro contra os Acidentes de Trabalho (INAIL) (art. 126, t.u. n. 1124 de 1965), agora, inclusive, para os dependentes da Companhia Ferroviária do Estado e do Serviço de Correio italianos (art. 2, pars. 13 e 15 da lei de 28 de novembro de 1996, n. 608, e, respectivamente, art. 53, par. 7 da lei de 27 de dezembro de 1997, n. 449).

O INAIL possui uma estrutura central e articula-se em sedes periféricas, especialmente para a distribuição dos benefícios econômicos, com competência estendida ao âmbito de cada província. As tarefas originais de assistência à saúde são desenvolvidas agora pelo Serviço Nacional de Saúde (n. 115 e segs.), enquanto permanecem ainda atribuídas ao INAIL as funções concernentes à atividade médico-legal e as comprovações e certificações correlatas (cf. art. 75, par. 2 da lei n. 833 de 1978).

Por outro lado, cumpre observar que nem para todos os trabalhadores a tutela relativa aos acidentes de trabalho é administrada pelo INAIL.

A tutela contra os acidentes de trabalho dos adidos à navegação marítima e à pesca no mar, bem como dos radiotelegrafistas de bordo, que não é assumida diretamente pelo armador, cabe ao Instituto de Previdência do Setor Marítimo (IPSEMA), para o qual confluem as Caixas Marítimas do Adriático, do Tirreno e meridional (d. lgs. de 30 de junho de 1994, n. 479). Em contrapartida, a tutela dos diretores e do pessoal técnico e administrativo que atuam em estabelecimentos agrícolas e florestais, é administrada pela Entidade Nacional de Previdência e Assistência dos

Profissionais empregados na Agricultura (ENPAIA) (cf. n. 63). Enfim, a tutela dos desportistas amadores afiliados na qualidade de atletas, diretores e técnicos das Federações desportivas nacionais é administrada pela Caixa de Previdência do Seguro dos Desportistas (SPORTASS) (art. 51, par. 2º, da lei n. 289 de 2002, acrescido do art. 4º, par. 205 da lei n. 350 de 2003).

A atribuição ao INAIL, em regime de monopólio legal, da gestão do seguro específico contra os acidentes de trabalho e as doenças profissionais, foi recentemente objeto de uma sentença da Corte de Justiça da Comunidade Européia (sentença n. C 218/00 de 22 de janeiro de 2002), a qual excluiu que tal regime se opusesse aos dispositivos do tratado da União Européia que garantem livre concorrência entre as empresas, e isto porque foi considerado que a gestão do seguro contra os acidentes não constitui atividade empresarial.

*A respeito da suspeita violação das normas de concorrência por parte do INAIL, além dos autores citados anteriormente em 57, consulte-se: Fassina, Gli spettri della concorrenza e il monopolio assicurativo dell'Inail (Appunti in attesa della decisione della Corte di Giustizia), em Riv. Giur. Lav. Prev. Soc., 2000, I, p. 577; Giubboni, I monopoli previdenziali tra diritto comunitario della concorrenza e principi solidaristici della Costituzione. Convergenze "pratiche" e conflitti "teorici", em Arg. Dir. Lav., 2000, 3, p. 685 e segs.*

*Sobre a sentença da Corte de Justiça das Comunidades européias de 22 de janeiro de 2002, consulte-se: Marinelli, Sulla legittimità della gestione monopolistica dell'assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali, em Riv. Dir. Sic. Soc., 2002, p. 243 e segs. e, numa perspectiva mais ampla, E. Gambacciani, L'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni e le malattie professionali tra monopolio, liberalizzazione e prospettive di riforma, em Dir. Lav., 2002, II, p. 117 e segs.; Bonardi, Dolidarietà versus concorrenza: la Corte di giustizia si pronuncia a favore del monopolio INAIL, em Riv. It. Dir. Lav., 2002, II, p. 462 e segs.; Fassina, La legittimità comunitaria del monopolio assicurativo dell'INAIL, como spunto di riflessione sui rapporti tra ordinamento comunitario e sistema nazionale di protezione sociale, em Arg. Dir. Lav., 2003, p. 253 e segs.; Brino, La sentenza INAIL: spunti di riflessione, em Dir. Rel. Ind., 2003, p. 151 e segs.; Ales, L'integrazione europea tra diritti sociali e mercato: il caso degli infortuni sul lavoro, em Riv. Dir. Sic. Soc., 2004, p. 1. e segs.*

*Quanto à posição do INAIL, depois da intervenção da reforma aplicada com base*

no d. l. de 23 de fevereiro de 2000, n. 38, consulte-se: *Innocenti, L'innovazione legislativa e il ruolo dell'INAIL*, em *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1999, 6, I, p. 545 e segs.; *Piccininno, Assetto istituzionale e dimensione comunitaria dell'assicurazione infortuni*, *ibidem*, p. 557 e segs.; *Acconcia, Estensione della tutela assicurativa e semplificazione*, *ibidem*, p. 582 e segs.

## 60. O ÂMBITO DE APLICAÇÃO DA TUTELA DOS ACIDENTES DO TRABALHO NA INDÚSTRIA: A) OS TRABALHOS PERIGOSOS.

A tutela relativa aos acidentes do trabalho encontra aplicação, enfim, ainda que teoricamente, junto a todos os trabalhadores subordinados e não mais, como era originalmente (cf. n. 56) somente junto aos da indústria. Embora permaneça uma disciplina específica no que toca à agricultura (cf. n. 63), o art. 1º do d. l. n. 38 de 2000 estendeu indiretamente a tutela relativa aos acidentes aos trabalhadores do setor terciário (atividades comerciais, turísticas, de produção, intermediação e prestação de serviços inclusive financeiros, profissionais e artísticos, e atividades auxiliares correlatas), aos ligados a outras atividades e aos dependentes das entidades públicas, incluindo o Estado e as entidades locais.

Por outro lado, é significativo o fato de a tutela relativa aos acidentes ter sido estendida, ainda que mediante os limites aos quais nos referiremos (cf. n. 58 e 59), também aos "trabalhadores da área administrativa" (art. 4º do d. l. n. 38 de 2000), aos trabalhadores para-subordinados e projeto (art. 5º do d. l. n. 38 de 2000 e art. 66, par. 4º do dlgs. 276 de 2003) e aos profissionais do esporte dependentes (art. 6º do d. lgs. n. 38 de 2000), bem como, através da instituição junto ao INAIL de um fundo autônomo especial, com contabilidade independente, também a cada um dos membros do núcleo familiar que executa exclusivamente trabalho doméstico (lei de 3 de dezembro de 1999, n. 493) (cf. n. 62).

Ainda assim, não obstante a extensão teórica do âmbito subjetivo da tutela relativa aos acidentes, esta permanece limitada factualmente somente aos trabalhadores cuja atividade - segundo as avaliações acolhidas pelo legislador (cf. n. 58) - comportam uma exposição mais acentuada ao risco do acidente.

O âmbito de aplicação da tutela, de fato, à exceção dos trabalhadores rurais, é, de uma maneira ou outra, delimitado pela lei com base em dois critérios que devem encontrar aplicação numa mútua concorrência: o primeiro afeta os trabalhos considerados perigosos e, por isso, protegidos; o segundo diz respeito às pessoas admitidas à tutela.

Os trabalhos perigosos são definidos, por sua vez, segundo dois critérios distintos.

Em primeiro lugar, a lei faz referência à periculosidade que resulta seja da atividade desenvolvida, seja do ambiente onde a atividade se desenvolve.

Assim, a lei considera perigosos todos os trabalhos que envolvem o uso de máquinas movidas não diretamente pela pessoa que as usa, ou o uso de aparelhos à pressão, aparelhos ou instalações elétricos ou térmicos (par. 1º, art. 1º, t. u. n. 1124 de 1965). Por máquina entende-se qualquer mecanismo, ou conjunto de mecanismos, utilizado visando à obtenção de um maior rendimento com menor esforço, independentemente da complexidade e das dimensões, bem como do tipo de energia que o impulsiona. A periculosidade da máquina, portanto, está no fato de, sendo o seu funcionamento determinado por uma força estranha ao operador, fugir ao controle deste.

Por outro lado, a lei considera que a periculosidade da máquina subsista para os a ela agregados, ou seja, todos aqueles que desempenham funções em dependência e por efeito das quais estão expostos ao perigo de acidente diretamente produzido pelas máquinas, aparelhos ou instalações (par. 4º, art. 1º, t. u. n. 1124 de 1965). Se, porém, a máquina, aparelho ou instalação estão alojados numa fábrica, laboratório ou num ambiente organizado, a lei considera o trabalho, que nestes lugares é executado de forma perigosa não só para as pessoas que o executa, como também para todas aquelas que, de uma forma ou outra, trabalham nesse laboratório ou oficina (o chamado risco ambiental) (par. 1º, art. 1º, t. u. n. 1124 de 1965 e Corte constitucional de 16 de outubro de 1986, n. 221).

Mas há mais. A lei considera perigoso, em todos os casos, também o trabalho de todos aqueles que estão ligados a trabalhos que, em sentido técnico não econômico, são complementares ou subsidiários daqueles que

envolvem o uso das máquinas, mesmo quando desenvolvem sua atividade em locais distintos e separados daqueles onde é desenvolvida a atividade laboriosa principal (par. 5, art. 1, t. u. n. 1124 de 1965).

Em segundo lugar, a lei se preocupou com a periculosidade do trabalho executado, independentemente da utilização ou não utilização de máquinas ou instalações.

Com tal fim a própria lei indica um elenco de vinte e oito trabalhos que, com base na experiência e em dados estatísticos, são considerados trabalhos perigosos (par. 3, art. 1, t. u. n. 1124 de 1965). O elenco é taxativo no sentido de não ser suscetível de uma aplicação analógica, ainda que não se possa excluir uma interpretação extensiva (Cf. Cass. n. 16364 de 2002).

De qualquer modo, a lei assimila aos trabalhos expressamente previstos aqueles, sempre em sentido técnico e não econômico, que lhes são complementares ou subsidiários (par. 6, art. 1, t. u. n. 1124 de 1965), com a condição, entretanto, de não se desenvolverem em locais distintos e separados daqueles nos quais o trabalho principal é desenvolvido. O requisito da exposição ao risco resultante dos trabalhos considerados perigosos não é exigido relativamente aos trabalhadores ligados aos serviços familiares e domésticos (art. 1, par. 1, letra e) do d. lgs. de 31 de dezembro de 1971, n. 1403) e relativamente aos profissionais do esporte (art. 6 d.lgs. n. 38 de 2000).

*É doutrinariamente controverso o alcance reformador da intervenção legislativa operada pelo d. l. n. 38 de 2000. No que se refere à solução negativa, consulte-se: Persiani, L'ambito soggettivo di applicazione della tutela per gli infortuni e le malattie professionali, em Riv. Inf. Mal. Prof., 2000, I, p. 1 e segs., e Riforme previdenziali, em Enc. Giur. Treccani, vol. XXVII, Roma, 1996, o qual sustenta ter se tratado de uma "racionalização" dos sistemas, sublinhando a diversidade desta no tocante ao conceito de "reforma"; Sandulli, La ridefinizione dell'assetto normativo in tema di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, em Riv. Inf. Mal. Prof., 1999, 4 - 5, p. 647, o qual acentua a característica "redefinitória" da intervenção; Piccininno, voce Infortuni sul lavoro, IV) Revisione della disciplina, em Enc. Giur. Treccani, IX, vol. Aggiornamento, Roma, 2001, o qual julga mais apropriado falar de "revisão". Pelo contrário, cf. Cinelli e Nicolini, Osservatorio previdenziale, em Riv. It. Dir. Lav., 2000, p. 97 e segs.; Pelliccia, La riforma dell'assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali nell'attuazione della delega*

*contenuta nella legge n. 144/1999, em Lav. Prev. Oggi, 2000, p. 896.*

*Para uma abordagem prática das problemáticas do novo âmbito subjetivo e objetivo da tutela relativa aos acidentes, consulte-se: Cirioli-Biffi, Inail: tutte le novità della riforma, em Dir. Prat. Lav., Inserto n. 15, 2000, p. III e segs.*

*Sobre a sentença da Corte de Cassação n. 16364 de 2002 que incluiu entre as atividades protegida, nos sentidos do art. 1º, parágrafo 3º, n. 1, t. u. n. 1124 de 1965, também a do policial urbano aderente, a pé, à viabilidade rodoviária, consulte-se os comentários de E. Gambacciani, La Peccerella, La criticità dell'attuale assetto della tutela previdenziale contro i rischi del lavoro: il caso emblematico del vigile urbano viabilista, em Giust. Civ., 2003, I, p. 1837 e segs.; Fontana, Estesa anche al vigile urbano "viabilista" la tutela contro gli infortuni sul lavoro, em Dir. Lav., 2003, II, p. 89 e segs.; Ferrari, L'assicurazione sociale senza equivoci, em Foro It., 2004, I, c. 581 e segs.*

## 61. CONTINUAÇÃO: B) AS PESSOAS PROTEGIDAS: OS TRABALHADORES SUBORDINADOS.

Para a aplicação da tutela relativa aos acidentes do trabalho não é, entretanto, suficiente o exercício de uma das atividades ora descritas, seja esta considerada perigosa em si, devido à máquina que envolve, ou ainda devido à exposição ao risco ambiental (cf. n. 60).

A lei, de fato, dispõe que essa tutela esteja, de uma maneira ou outra, limitada aos trabalhadores que desenvolvem a sua atividade em posições particulares.

Assim, a tutela relativa aos acidentes está, antes de tudo, limitada a quantos nas atividades consideradas perigosas "de modo permanente ou adventício desenvolvem, na dependência e sob a direção de outrem, trabalho manual remunerado, não importa qual seja a forma de remuneração" (n. 1, art. 4, t. u. n. 1124 de 1965).

A difundida opinião segundo a qual, com tal fórmula, a lei teria querido excluir da tutela os trabalhadores ocasionais não pode ser compartilhada. Tal exclusão opõe-se à expressa referência legislativa quer ao trabalho permanente, quer ao adventício, referência que indica, a nosso ver, exatamente a irrelevância da continuidade da relação trabalhista. Acresça-se a



isso que por trabalho ocasional entende-se, geralmente, aquele executado espontaneamente e sem qualquer vínculo jurídico diante de quem com ele se beneficia, no que, se examinarmos bem, faltaria, no que concerne a esse trabalho, não só o requisito da continuidade, como também o requisito da subordinação.

Mais complexo e delicado, em contrapartida, é o problema apresentado pelo requisito da manualidade do trabalho, o que continua a ser exigido pela lei em relação à concepção segundo a qual perigosos seriam apenas os trabalhos que empregam fisicamente a pessoa que trabalha.

Não se pode, porém, tirar disso a conclusão de que todos os empregados seriam sempre e, de uma forma ou outra, excluídos da tutela relativa aos acidentes do trabalho. Tal conclusão é formulada exclusivamente com base no art. 1 da lei sobre o emprego privado (d. l. de 13 de novembro de 1924, n. 1825, convertido na lei de 18 de março de 1926, n. 562), segundo o qual a prestação do empregado jamais seria manual. Ainda assim, independentemente da validade atual dessa lei, tem-se como certo hoje como o caráter manual da prestação revela-se um critério totalmente inadequado para distinguir os empregados dos operários, na medida em que tal distinção foi, há muito, superada pela contratação coletiva.

Conseqüentemente, mais do que ao enquadramento do trabalhador numa determinada categoria, a referência é ao tipo de ofícios efetivamente desenvolvidos, no que se vai de encontro à existência de empregados aos quais se estende a tutela relativa aos acidentes do trabalho e, no extremo, dos operários que não poderiam, em contrapartida, ficar excluídos.

Por outro lado, no avaliar, nesse sentido, os ofícios desenvolvidos, não parece, tampouco, possível utilizar o critério, às vezes sugerido pela jurisprudência, que leva a distinguir, em conformidade, que a atividade manual é somente o instrumento para a explicação de uma atividade intelectual, ou bem o próprio objeto da atividade deduzida em contrato. E, na verdade, na lógica da lei, o que conta é a explicação de uma atividade manual, seja esta fim de si mesma ou não.

De tudo que se disse anteriormente, parece evidenciar-se não só o anacronismo do critério da manualidade do trabalho, como também a profundidade das limitações ao âmbito de aplicação da tutela relativa aos acidentes do

trabalho que resultam da adoção desse critério. Além de tudo o mais, temos como observar como a manualidade do trabalho - se constitui requisito para a extensão da tutela relativa aos acidentes do trabalho - não constitui, entretanto, requisito para a indenizabilidade do acidente (cf. n. 64).

Por outro lado, o requisito da manualidade não é solicitado pelos trabalhadores que, por não estarem diretamente ligados a máquinas ou a aparelhos, se acham, todavia, nos ambientes de trabalho nos quais estes são utilizados (cf. n. 60); sobretudo o requisito da manualidade não é solicitado pelos superintendentes do trabalho alheio, isto é, quem é especificamente preposto pelo empregador para supervisionar e orientar, de modo direto e permanente, o trabalho dos operários subalternos e que, devido a essas suas funções, vêm a participar do mesmo risco que envolve os mencionados trabalhadores (n. 2, art. 4, t. u. n. 1224 de 1965).

De resto, a exposição ao risco resultante da orientação e do controle dos trabalhadores a ele expostos constitui condição inclusive para a ampliação da tutela dos acidentes aos "trabalhadores da área administrativa", existente a exibição explícita nos arts. 1 e 4 do t. u. n. 1125 de 1965 contido na lei de delegação (art. 55, par. 1, letra "I"), lei n. 144 de 1999) e no art. 4 do d. lgs. n. 38 de 2000, disso resultando que essa tutela não se aplica a todos os diretores, mas somente aos diretores que, devido às suas funções, freqüentam os ambientes de trabalho e, portanto, estão expostos, ainda que ocasionalmente, ao risco de acidente.

Em contrapartida, o requisito da manualidade não é solicitado para os profissionais do esporte, que são passíveis de serem considerados trabalhadores subordinados no sentido da lei n. 91 de 1981, e isto porque o art. 6 do d. lgs. n. 38 de 2000, ainda que desatendendo os princípios diretivos contidos na lei delegante, não faz nenhuma referência aos arts. 1 e 4 do t. u. n. 1125 de 1965, falta de referência que, todavia, pode ser explicada pelas características da atividade esportiva e podendo-se perfeitamente considerar que o legislador, estendendo a tutela relativa aos acidentes a todos que praticam profissionalmente aquela atividade, tenha presumido que seja, de qualquer maneira, perigosa.

A tutela dos acidentes, enfim, estende-se aos desportistas amadores (art. 51 da lei n. 289 de 2002), aos trabalhadores italianos no exterior (lei n.

398 de 1987) (cf. n. 41) e aos trabalhadores em expectativa sindical que desenvolvem atividade que comporta exposição a risco profissional (Corte const., sentença de 10 de maio de 2002, n. 171).

A respeito da manualidade da prestação, consulte-se: PICCININNO, *La prestazione di lavoro manuale nell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, em *Riv. Dir. Lav.*, 1970, I, p. 263 e segs.; Lorusso, *Considerazioni in merito al requisito della "manualità" del lavoro ai fini della ricorrenza della assicurazione obbligatoria contro gli infortuni e le malattie professionali nel settore industriale*, em *Riv. It. Prev. Soc.*, 1970, p. 483 e segs.; Sancin, *La prestazione di lavoro manuale nella assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali in presenza della tutela sociale del lavoratore*, em *Riv. It. Prev. Soc.*, 1972, p. 390 e segs.; Persiani, *Considerazioni sul rilievo dell'attività manuale nella tutela previdenziale contro gli infortuni sul lavoro con particolare riguardo agli artigiani*, em *Sic. Soc.*, 1972, p. 579; *Id.*, *La recente riforma della tutela previdenziale dei lavoratori domestici*, *ibidem*, p. 672 e segs.; Acconcia, *Manualità della prestazione lavorativa e assicurazione contro gli infortuni sul lavoro degli impiegati*, em *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1977, II, p. 125 e segs.; Alibrandi, *L'assicurazione infortuni sul lavoro impiegati*, em *Mass. Giur. Lav.*, 1996, p. 261.

Quanto a outros aspectos, consulte-se: Canovi, *Il concetto di sovaintendente ai fini della legge infortuni nel settore industriale*, em *Riv. It. Prev. Soc.*, 1956, p. 761 e segs.; Lanfredini, *Gli artigiani e il nuovo T. U. sugli infortuni sul lavoro e malattie professionali*, em *Riv. It. Prev. Soc.*, 1966, p. 29; Sorace, *L'estensione dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro dei commessi viaggiatori, piazzisti e degli agenti di imposte de consumo*, em *Riv. It. Prev. Soc.*, 1966, p. 34; Di Compari, *Sull'estensione dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali a persone appartenenti a categorie impiegate*, em *Riv. It. Prev. Soc.*, 1977, p. 782 e segs.; Orlandini, *Assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali: concetto di "persona assicurata"*, *ibidem*, 1978, p. 68 e segs.; Piccininno, *I soggetti protetti nell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali nell'industria*, in *Trattato di previdenza sociale dirigido por Bussi e Persiani*, vol. IV, Padova, 1981, p. 173 e segs.; Alibrandi, *La tutela dei rischi professionali e le innovazioni tecnologiche*, em *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1986, II, p. 150 e segs.; Scarpitti, *Obbligo assicurativo e rischio presunto: una conferma da parte della Corte Costituzionale*, em *Rass. Giur. da energia elettrica*, 1987, I, p. 92 e segs.; Cinelli, *Problemi di diritto della previdenza sociale*, p. 99 e segs.; De Compatri, *L'assicurazione infortuni per i collaboratori familiari*, em *Dir. Prat. Lav.*, 1990, p. 2340; Gatta, *La Corte Costituzionale estende la tutela dell'assicurazione infortuni al c. d. "assistente contrario"*, em *Dir. Lav.*, 1990, II, p. 383 e segs.; Tranquillo, *Lavoro itineriale ed*

*assicurazione contro gli infortuni*, em *Corr. giur.*, 1999, p. 389 e segs.; Gatta, *La specificità del lavoro nelle piccole aziende agricole e le norme di sicurezza*, em *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1997, I, p. 813 e segs.; Spada, *I rischi di infortunio nella meccanizzazione agricola*, *ibidem*, p. 929 e segs.; Mantovani, *Le attività produttive agricole e i problemi di sicurezza per le diverse categorie di addetti: il caso degli impiegati e dei dirigenti agricoli*, *ibidem*, p. 797 e segs.; Fontana, *Il lavoro familiare nello sviluppo della legislazione contro gli infortuni*, *ibidem*, p. 287 e segs.; Mastropaolo, *Sicurezza sociale e assicurazione infortunistica nelle attività di volontariato*, *ibidem*, 1998, I, p. 231 e segs.; Sandulli, *Indennizzabilità dell'infortunio sul lavoro dell'artigiano*, em *Mass. Giur. Lav.*, 1991, p. 175 e segs.; Farina, *L'assicurazione contro gli infortuni dei lavoratori domestici*, em *Lav. Giur.*, 1997, p. 631 e segs.; Hernandez, *Tutela dei dirigenti*, em *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 2001, I, p. 599 e segs.

Com referência aos limites subjetivos, consulte-se: Persiani, *L'ambito soggettivo di applicazione della tutela per gli infortuni e le malattie professionali*, em *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 2000, I, p. 1 e segs.; Mazziotti, *Ancora in materia di limiti soggettivi per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro: una riforma che tarde a venire*, em *Riv. Giur. Lav. Prev. Soc.*, 2000, I, p. 551 e segs.; Ludovico, *I nuovi confini soggettivi dell'assicurazione antinfortunistica*, em *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2002, p. 585 e segs.; M. Gambacciani, *Attività lavorativa sindacale e tutela per gli infortuni sul lavoro*, em *Arg. Dir. Lav.*, 2003, p. 551 e segs.; Giubboni, *Sull'ambito soggettivo dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro: un caso di interpretazione "adeguatrice"*, em *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2003, p. 261 e segs.

## 62. CONTINUAÇÃO: C) AS PESSOAS PROTEGIDAS DISTINTAS DOS TRABALHADORES SUBORDINADOS.

Em contrapartida, a tutela relativa aos acidentes do trabalho estende-se, agora, também a numerosas categorias de sujeitos que não são trabalhadores subordinados.

Essa tutela diz respeito aos: aprendizes, artesãos que realizam habitualmente trabalho manual nas respectivas empresas; os alunos das escolas ou institutos de instrução de qualquer categoria ou grau; os estudantes dos cursos de qualificação ou requalificação profissional; os cônjuges e os filhos, inclusive naturais e adotivos, e outros parentes e afins do fornecedor de trabalho que prestam, com ou sem remuneração, trabalho manual; os sócios das cooperativas e todo outro tipo de sociedade; os associados participantes (Corte constitucional de 15 de julho de 1992, n. 332); os

abrigados em casas de tratamento, em sanatórios e em hospitais, bem como em institutos de assistência e de beneficência; os detidos nos institutos ou em estabelecimentos de prevenção e penais, e os sacerdotes, os religiosos e as religiosas, os caixeiros-viajantes e os corretores, quando preenchem as condições previstas pela lei (art. 4, t. u. n. 1124 de 1965); os desempregados dos territórios do sul na faixa etária entre dezoito e vinte e nove anos que realizam atividade de utilidade coletiva, sem que isso configure, de uma maneira ou outra, uma relação de trabalho subordinado (art. 23, n. 1, 7 e 8, lei n. 67 de 1988).

Mesmo no caso do seguro das pessoas ocupadas em atividades no ambiente doméstico (lei n. 493 de 1999), prescinde-se da existência de uma relação de trabalho subordinado (vínculo empregatício), ainda que a tutela se revista de conotações específicas.

Na mesmíssima perspectiva, a tutela foi estendida aos trabalhadores para-subordinados, isto é, aos terceirizados em caráter contínuo (art. 5 do d. lgs. n. 38 de 2000), desde que estejam agregados a atividades consideradas perigosas (cf. n. 60) ou que, devido ao exercício de seus ofícios valiam-se, não ocasionalmente, de veículos a motor conduzidos por eles próprios, bem como, sempre nas mesmas condições (circular INAIL n. 22 de 18 de março de 2004), aos colaboradores por projeto e aos que desenvolvem atividades laborais ocasionais (art. 66, par. 4, e art. 61, par. 2 do d. lgs. n. 276 de 2003). Enfim, a tutela foi estendida também aos prestadores de trabalho acessório (art. 72, par. 4 do d. lgs. n. 276 de 2003).

*Sobre a extensão da tutela relativa aos acidentes do trabalho aos colaboradores coordenados e contínuos e por projeto, consultem-se, respectivamente, Pessi, L'estensione della tutela ai lavoratori parasubordinati, em Riv. Inf. Mal. Prof., 2000, p. 65 e segs., e Piccinino, I "nuovi lavoratori" e l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, em Arg. Dir. Lav., 2004, p. 143 e segs.*

### 63. O ÂMBITO DE APLICAÇÃO DA TUTELA DOS ACIDENTES DO TRABALHO NA AGRICULTURA

Também o âmbito de aplicação da tutela dos acidentes de trabalho na agricultura está limitado pela lei mediante dois critérios que devem ser aplicados em mútua concorrência: o exercício de determinadas atividades perigosas e a posição em que são desenvolvidas.

No caso da agricultura, diferentemente do que acontece no caso da indústria (cf. n. 60), a lei não determina as atividades que considera perigosas, mas somente as que são agrícolas, do que se deve concluir que todas as atividades agrícolas são perigosas.

São consideradas agrícolas, antes de mais nada, as atividades dirigidas ao cultivo de terras, à silvicultura, à criação de animais e atividades conexas, mesmo que o trabalho seja executado mediante o uso de máquinas e não por conta e no interesse do estabelecimento rural que cuida da terra (art. 206, como interpretado pela lei de 20 de novembro de 1986, n. 778, bem como o par. 1, art. 207, t. u. n. 1124 de 1965).

São, ademais, considerados agrícolas os trabalhos correlatos, complementares e acessórios voltados à transformação e à alienação dos produtos agrícolas, uma vez que são desenvolvidos nas terras do estabelecimento rural ou no interesse e por conta de um estabelecimento agrícola (par. 2, art. 207, t. u. n. 1124 de 1965). Enfim, são consideradas atividades agrícolas todos os trabalhos aos quais se estende a tutela contra os acidentes na indústria (cf. n. 60) quando são desenvolvidos por um empreendedor rural ou sejam desenvolvidos por conta e no interesse de estabelecimentos agrícolas e florestais (último par. do art. 1, t. u. n. 1124 de 1965).

A lei, portanto, acolheu uma noção particularmente ampla de atividades agrícolas, sobretudo onde estão presentes as atividades que caracterizam a empresa agrícola, assim como esta é definida pelo art. 2135 do Código Civil. Esta amplitude, todavia, deve, a nosso ver, ser explicada exclusivamente em relação aos baixos regimes contributivos impostos à agricultura também para essa forma de tutela previdenciária (cf. n. 79), em que, aqui como em outros casos, a função da tutela previdenciária é, na realidade, deformada no sentido de atender objetivos mais gerais de política econômica.

Conseqüentemente, se a noção de empresa agrícola a ser tomada em consideração do ponto de vista da tutela relativa aos acidentes do trabalho não coincide com a prevista pelo Código Civil, não é porque entre essas noções haja uma oposição ou porque da sua diferença resulta um problema teórico que diz respeito à individualização de conceitos jurídicos. Na realidade, a nenhuma dessas noções corresponde a aplicação de disciplinas diversas no que concerne a conteúdo e funções, por seu turno, inspiradas em valorações distintas.

Por outro lado, do ponto de vista da tutela dos acidentes na agricultura, as pessoas protegidas são todos os trabalhadores fixos ou adventícios ligados aos estabelecimentos agrícolas e florestais, caindo a limitação de idade entre doze e setenta anos (art. 205, t. u., n. 1124 de 1965 e art. 4, lei de 9 de agosto de 1972, n. 457).

São, ademais, consideradas pessoas protegidas os proprietários, os meeiros, os arrendatários, as suas esposas e filhos que prestam trabalho manual habitual nos respectivos estabelecimentos, os sobrestantes das atividades de estabelecimentos agrícolas e florestais que prestam trabalho remunerado, os sócios de sociedades cooperativas que administram estabelecimentos agrícolas e florestais (art. 205 cit.). Por outro lado, os requisitos da manualidade e da habitualidade da atividade laboral estão agora especificados pela lei (art. 14 do d. l. de 22 de maio de 1993, n. 155, convertido na lei de 19 de julho de 1993, n. 236).

Entre os sujeitos protegidos entram também os operários admitidos por tempo determinado ou indeterminado, por administrações públicas ou empresas de florestamento, irrigação, aprimoramentos fundiários, sistematização montanhosa e reflorestamento (art. 6, lei de 31 de março de 1979, n. 92).

Enfim, os diretores e os empregados, técnicos e administrativos, dependentes de estabelecimentos agrícolas e florestais gozam de uma específica tutela contra os acidentes do trabalho e as doenças profissionais, como foi visto, por parte da ENPAIA (cf. n. 59) (lei de 29 de novembro de 1962, n. 1655; d.p.r. de 28 de julho de 1967, n. 1002; art. 6, n. 48 de 1988; d. p. r. de 30 de junho de 1994, n. 509).

*Consulte-se: Cataldi, Le attività protette nell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, em Dir. Lav., 1065, p. 1491 e segs.; Galli, Soggetti e lavori tutelati dall'assicurazione contro gli infortuni nell'agricoltura, em Riv. Trim. Dir. Proc. Civ., 1963, p. 1226 e segs.; Ferrari, L'abitudine nelle lavorazioni agricole e l'assicurazione infortuni, em Dir. Giur., 1963, p. 147 e segs.; Geri, Osservazioni sull'impresa agraria e sull'assicurazione infortuni in agricoltura, em Giur. Agr. It., 1970, p. 37 e segs.; Scalini, Le attività agricole connesse e l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali in agricoltura, em Riv. Dir. Agr., 1970, II, p. 248 e segs.; Palermo, Industrializzazione delle attività agricole e rischio professionale, em Riv. Inf. Mal. Prof., 1970, I, p. 1133 e segs.; Persiani, Considerazioni sulla tutela contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali dei lavoratori agricoli, em Riv. Inf. Mal. Prof., 1972, p. 51 e segs.; Chiappelli, Non ci sono confini nella traccia dell'infortunio sul lavoro agricolo, em Riv. It. Prev. Soc., 1977, p. 581 e segs.; Acconcia, I soggetti protetti nell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali in agricoltura, in Trattato di previdenza sociale dirigido por Bussi e Persiani, IV, Padova, 1981, p. 249 e segs.; Romeo, La disciplina degli infortuni agricoli tra assistenza e previdenza, em Riv. It. Dir. Lav., 1987, p. 90 e segs.; Mantegazza, La sicurezza in agricoltura, em Riv. Inf. Mal. Prof., 1997, I, p. 809 e segs.; Polidoro Tenaglia, Aspetti medico legali degli infortuni e delle malattie professionali in agricoltura, ibidem, I, p. 801 e segs.; Gatta, La Corte Costituzionale si pronuncia sulla legittimità dei requisiti richiesti per l'assicurazione infortuni dei coltivatori diretti, em Dir. Lav., 2000, II, p. 571 e segs.; Fontana, L'estensione al settore agricolo dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro - Soggetti e lavorazioni, em Dir. Lav., 2002, I, p. 519 e segs.*

#### 64. O ACIDENTE DO TRABALHO: A) A OCASIÃO DO TRABALHO.

Tanto para os trabalhadores da indústria quanto para os da agricultura, a lei dispõe que o direito dos benefícios previdenciários surja em "todos os casos de acidente ocorridos devido à causa violenta por ocasião do trabalho, do qual resulte a morte ou uma incapacitação permanente para o trabalho, absoluta ou parcial, ou uma incapacitação temporária absoluta que implique a abstenção do trabalho por mais de três dias" (arts. 2 e 210, t. u., n. 1124 de 1965).

As maiores discussões e incertezas surgiram e surgem quando se trata de individualizar o significado do requisito da ocasião do trabalho, isto é, de individualizar qual relação deva existir entre o trabalho e o acidente, para que este dê lugar à distribuição dos benefícios previdenciários, o que é compreensível na medida em que tal relação caracteriza e qualifica o evento do acidente.

A propósito, que se diga logo que a lei, adotando a fórmula da ocasião do trabalho, não exige de fato que o trabalho seja a causa do acidente. E, na verdade, quando quis subordinar o direito aos benefícios na ocorrência de um evento determinado pelo trabalho mediante um nexo de causalidade direta, a lei adotou a fórmula diferente "por causa do trabalho", como aconteceu para as doenças profissionais (cf. n. 71), ou "em relação causal direta com finalidade de serviço", como aconteceu com a invalidez e a morte, ditas exatamente por "causa de serviço" (cf. n. 109).

Por outro lado, desejando resumir os resultados mais fecundos do amplo debate que, de hoje há um século, tem tido como objeto a individualização da noção de "ocasião de trabalho", pode-se considerar que esta ocasião ocorre todas as vezes em que o desenvolvimento de uma atividade laboral, ainda que não sendo a causa, constitua o ensejo do acidente, ou seja, tenha determinado a exposição do sujeito protegido ao risco da ocorrência do acidente, dando margem assim a um nexo etiológico, ainda que mediato e indireto, entre evento e trabalho (Cass., 21 de julho de 1988, n. 4716).

Disso resulta que pode ocorrer a ocasião do trabalho mesmo quando o acidente é gerado por caso fortuito ou por causas alheias ao trabalho desenvolvido (Corte constitucional, sentença n. 221 de 1986) (cf. n. 58). Em contrapartida, não se pode afirmar que a ocasião do trabalho subsista somente porque o acidente tenha sido verificado durante o trabalho ou no local do trabalho.

Nesta perspectiva, a prestigiosa e tradicional opinião que determina a ocorrência de uma ocasião de trabalho fazendo distinção segundo o acidente se origine de um risco genérico ou de um risco específico, de um risco, a saber, que ameaça a todos os cidadãos ou de um risco que ameaça apenas aos trabalhadores, revela-se ambígua ou, ao menos, supérflua. Se

observarmos bem, com efeito, a ocasião de trabalho subsiste mesmo quando o trabalho expõe o sujeito protegido a um risco genérico, como é o caso da atividade laboral que, em função das modalidades da sua execução, comporta a exposição ao risco do trânsito (cf. n. 66).

Especialmente no que diz respeito a este último aspecto, é possível fazer uma observação relativamente ao modo em que se entende a ocasião do trabalho no acidente em agricultura.

De fato, foi observado como, devido às especialíssimas circunstâncias de modo, tempo e lugar nas quais o trabalho se desenvolve no campo, a esfera da vida privada do sujeito protegido não pode ser nitidamente separada da esfera de suas ocupações profissionais, situação em que deveria considerar-se "acontecido em ocasião de trabalho todo acidente ligado mesmo parcial e indiretamente a atividades ou contingências da vida rural" e que a ocasião do trabalho no acidente na agricultura deveria ser presumida, até prova em contrário.

*A respeito da noção de ocasião do trabalho permanecem fundamentais: Carnelutti, Occasione di lavoro, in Infortuni sul lavoro (Studi), I, Roma, 1913, p. 209 e segs. Consulte-se também: Betocchi, La terminologia dei nesi casuali e le disposizioni per l'assicurazione obbligatoria in caso d'infortuni o di malattia professionale, em Riv. It. Mal. Prof., 1967, I, p. 685 e segs.; Cataidi, Il concetto d'occasione di lavoro nei suoi limiti soggettivi e oggettivi, em Dir. Lav., 1962, I, p. 463 e segs.; Pellegrini, Il fattore estraneo al lavoro come elemento di determinazione dell'occasione di lavoro, em Riv. It. Prev. Soc., 1948, p. 562 e segs.; Bussi, Infortunio dell'artigiano e occasione di lavoro, em Sic. Soc., 1970, p. 763 e segs.; Alibrandi, Occasione di lavoro (uso del mezzo di trasporto), em Mass. Giur. Lav., 1994, p. 218; Fontana, Dottrina e giurisprudenza a confronto sull'"occasione di lavoro", em Riv. Inf. Mal. Prof., 1998, I, p. 421 e segs.; Cocuzza, L'occasione di lavoro tra vecchie rigidità e nuove esigenze interpretative, em Riv. Giur. Lav., 1997, II, p. 137 e segs.; De Matteis, L'occasione di lavoro, em Riv. Inf. Mal. Prof., 2001, I, p. 1001 e segs.; Bonardi, L'occasione di lavoro si ferma alle porte del condominio, em Riv. It. Dir. Lav., 2004, II, p. 191 e segs.*

*Com referência à ocasião do trabalho na elaboração jurisprudencial, consulte-se, Gambacciani, In tema di occasione di lavoro: un nuovo orientamento della giurisprudenza, em Dir. Lav., 2000, II, p. 323 e segs.*

No que toca à ocasião do trabalho no acidente na agricultura, consulte-se: Scalini, *L'occasione di lavoro nell'infortunio agricolo*, em *Giur. Agr.*, 1961, p. 266 e segs.; Ghiappelli, *L'assicurazione contro gli infortuni in agricoltura: il lavoratore crea da sé l'occasione*, em *Prev. Soc. Agr.*, 1968, p. 208; Bassi, *Ancora un fulmine nell'infortunio sul lavoro (ed ancora una sentenza sbagliata)*, em *Riv. It. Prev. Soc.*, 1977, p. 776 e segs.; Spega, *Ancora su "occasione di lavoro" e "infortunio in itinere"*, em *Giur. Agr.*, 1977, p. 355 e segs.; Baiocchi, *Indennizzabile l'infortunio occorso nello svolgimento di attività connesse*, em *Dir. e Giur. Agr. e Ambiente*, 1998, p. 538 e segs.

Quanto à noção de acidente do trabalho, consulte-se: Acconcia, *L'infortunio sul lavoro e le malattie professionali*, in *Tratato di previdenza sociale*, dirigido por Bussi e Persiani, IV, Padova, 1981, p. 58 e segs.

Para um exame crítico dos vários procedimentos previstos pela lei em caso de acidentes, consulte-se: Tranquillo, *L'accertamento dell'evento negli infortuni sul lavoro*, Milão, 1983; De Rogatis, *L'inchiesta amministrativa in materia di infortuni sul lavoro*, em *Dir. Prat. Lav.*, 1999, p. 1966 e segs.; Silingardi, *Gli infortuni mortali in itinere: opportunità di una interazione tra inchiesta penale e amministrativa*, em *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1999, I, p. 153 e segs.

## 65. CONTINUAÇÃO: B) CULPA E DOLO DO SUJEITO PROTEGIDO; O RISCO ELETIVO.

Por outro lado, precisa-se como o nexo que deve existir entre o trabalho e o acidente não é, de fato, interrompido pela eventual culpa do trabalhador, ao menos quando esta se concretiza por imprudência, por negligência ou por imperícia na execução de sua prestação de trabalho. A lei, com efeito, exclui o direito aos benefícios somente quando o acidente vincula-se a um comportamento doloso do sujeito protegido, ou seja, em caso de auto-lesão (arts. 65 e 11, par. 3, t. u. n. 1124 de 1965), confirmando assim a equiparação da culpa do trabalhador ao caso fortuito.

Em contrapartida, é opinião difundida a de que, quando a conduta culposa não está ligada à execução do trabalho, como sucede quando tenha determinado uma situação de embriaguez, a ocasião do trabalho, em caso de acidente, não está presente.

Deve-se chegar à idêntica conclusão também no caso em que o trabalhador tenha assumido, essencialmente e por sua iniciativa, posturas que, não podendo ser consideradas da obrigação ao cumprimento do trabalho (como, por exemplo, a execução de jogos de destreza feitos com os instrumentos de trabalho para divertir os colegas ou demonstrar habilidade), excluem toda conexão, inclusive a ocasional, entre a exposição ao risco e o trabalho. É este o caso do chamado risco eletivo que, portanto, não é caracterizado pela relevância da culpa do trabalhador, mas pela interrupção do nexo ocasional que deve existir entre o trabalho e o acidente.

Os critérios que ora expomos nesta oportunidade valem também para resolver o problema da indenizabilidade do acidente ocorrido durante os conflitos do trabalho. O exercício do direito de greve (ou de outras formas de luta sindical que lhe são assimiláveis) apresenta estreitas ligações com o trabalho, encontrando neste a sua razão de ser e a sua justificativa, do que se conclui que, ao menos a título de princípio, e a despeito da opinião diferente da jurisprudência predominante, inclusive para os acidentes ocorridos por ocasião de ações de luta sindical, subsiste a ocasião do trabalho, ainda que estejam sendo praticados comportamentos ilícitos penalmente reprimíveis, a menos que não se repita uma hipótese de risco eletivo ou de dolo do sujeito protegido, diga isso respeito à ocorrência do acidente ou ao agravamento da lesão.

Por outro lado, a tutela relativa aos acidentes e às doenças profissionais estende-se também aos trabalhadores com expectativa sindical (sindicalizados) (Corte const., sentença n. 171 de 2002).

Consulte-se a respeito: Peretti-Griva, *L'infortunio e la colpa dell'operato*, em *Riv. It. Prev. Soc.*, 1956, p. 357 e segs.; Petraccone, *Occasione di lavoro e colpa dell'infortunio*, em *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1956, I, 799 e segs.; Businelli, *In tema di c. d. "rischio elettivo" negli infortuni sul lavoro*, em *Riv. Giur. Lav.*, 1965, p. 406 e segs.; Cataldi, *Rischio specifico e rischio elettivo*, em *Riv. Dir. Lav.*, 1959, I, p. 108 e segs.; Nicolini, *Rischio elettivo ed infortunio indennizzabile*, em *Riv. Dir. Lav.*, 1966, I, p. 355 e segs.; Barettoni, *Ancora in tema di colpa del lavoratore ed occasione di lavoro*, em *Riv. It. Prev. Soc.*, 1958, p. 799 e segs.; Nicolini, *Verso l'indenizzabilità dell'infortunio determinato da comportamento volontario dell'infortunato*, em *Prev. Soc.*, 1973, p. 811 e segs.; Alibrandi, *Il rischio elettivo agli effetti previdenziali ed anche agli effetti*

previdenziali, em *Riv. It. Prev. Soc.*, 1978, p. 452 e segs.; *Id.*, *Rischio elettivo ed attività lavorativa colposamente svolta: una distinzione necessaria*, em *Mass. Giur. Lav.*, 1981, p. 190 e segs.; Cinelli, *Problemi di diritto della previdenza sociale*, Torino, 1989, p. 105; Fontana, *Rischio professionale e rischio elettivo nell'assicurazione obbligatoria: contro gli infortuni sul lavoro*, em *Nuovo Dir. Agr.*, 1998, p. 90 e segs.; Ferrari, *La configurabilità del rischio elettivo nell'infortunio in itinere*, em *Foro It.*, 1998, I, c. 1791 e segs.; Simonato, *Occasione di lavoro e rischio elettivo: il consolidarsi di un orientamento della giurisprudenza di legittimità*, em *Riv. It. Dir. Lav.*, 2002, II, p. 183 e segs.

*Sobre os acidentes acontecidos no desenrolar de agitações sindicais, consulte-se: Rabaglietti, Sulla non indenizzabilità delle lesioni riportate dall'operaio durante uno sciopero ed in occasione di uno scontro con la polizia*, in *I problemi del serv. soc.*, 1953, p. 103 e segs.; Riva Sanseverino, *Infortuni sul lavoro e sciopero "attivo"*, em *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1955, I, p. 193 e segs.; Ardu, *Quiescenza assoluta del rapporto di lavoro durante lo sciopero a rovescio*, em *Giur. It.*, 1954, I, 2, c. 225 e segs.; Pera, *Conflitti sindacali e sinistri sul lavoro*, em *Foro It.*, 1958, I, c. 577 e segs.; Cataldi, *Conflitti sindacali e infortuni sul lavoro*, em *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1972, p. 467 e segs.; Alibrandi, *Riflessi previdenziali di un infortunio verificatosi durante l'attività sindacale*, em *Mass. Giur. Lav.*, 1983, p. 165 e segs.; Lambertucci, *Attività sindacale e infortuni sul lavoro: per una delimitazione della c. d. "occasione di lavoro"*, em *Dir. Giur. Lav.*, 1982, III, p. 423 e segs.; Meucci, *Pretesa equiparazione dell'attività sindacale all'attività di lavoro nell'impresa*, em *Mass. Giur. Lav.*, 1983, p. 167 e segs.

*Com referência a algumas problemáticas particulares, consulte-se Alibrandi, In tema di occasione di lavoro: divoerbio per motivi di traffico, e Occasione di lavoro opere di scorsio, rispettivamente em Mass. Giur. Lav.*, 1991, p. 572 e em *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1990, II, p. 99; Marinelli, *Rissa nei luoghi di lavoro e giusta causa di licenziamento*, em *Dir. Lav.*, 2000, II, p. 8 e segs. Piccininno, *Assicurazione obbligatoria contro gli infortuni per i lavoratori in aspettativa sindacale. E lo sciopero?* Em *Giur. Cost.*, 2002, p. 3024 e segs.; M. Gambacciani, *"Lavoro sindacale" ed assicurazione obbligatoria contro gli infortuni*, em *Arg. Dir. Lav.*, 2003, n. 2, p. 551 e segs.; Fontana, *"Lavoro sindacale" ed assicurazione obbligatoria contro gli infortuni*, em *Dir. Lav.*, 2002, II, p. 332 e segs.; E. Gambacciani, *Sull'indenizzabilità dell'infortunio occorso al lavoratore in permesso sindacale*, em *Dir. Lav.*, 2003, II, p. 377 e segs.; A. Pessi, *Permesso sindacale, occasionale di lavoro, infortunio in itinere*, em *Arg. Dir. Lav.*, 2004, p. 361 e segs.

## 66. CONTINUAÇÃO: C) OCASIÃO DO TRABALHO E ACIDENTE *IN ITINERE*

A noção de ocasião do trabalho há pouco esboçada (cf. n. 64) permitia julgar indenizáveis alguns casos de acidente *in itinere*, isto é, de acidentes que atingiram o sujeito protegido durante o percurso da casa para o trabalho e vice-versa.

Assim, na falta de uma disciplina legislativa, julgava-se que o acidente *in itinere* era indenizável somente quando poderia ser considerado um acidente do trabalho, ou seja, se ocorresse por ocasião do trabalho (cf. n. 64), tendo sido o trabalho que expôs o sujeito protegido ao risco do acidente no caminho.

Segundo uma jurisprudência crescente, o acidente *in itinere* era considerado indenizável se o sujeito protegido tivesse sido vítima de um acidente num caminho cujo percurso fosse necessário por ser o único que conduzisse ao local de trabalho; se tivesse precisado utilizar meios de transporte especiais disponibilizados pelo próprio empregador; se tivesse precisado transportar instrumentos de trabalho pesados e incômodos que dificultassem seus movimentos, aumentando assim o risco de um acidente de trânsito. Em todos estes casos, de fato, julgava-se ter sido o trabalho que expunha o trabalhador ao risco de acidente.

Uma jurisprudência mais recente, também legítima, havia, entretanto, considerado que o acidente *in itinere* fosse indenizável também quando resultasse de eventos que somente indiretamente são em ocasião do trabalho, sendo determinados, na realidade, pelo chamado risco do trânsito. Conseqüentemente, foram, por exemplo, considerados indenizáveis os acidentes que tinham atingido um trabalhador que esperava, na via pública, o colega que deveria acompanhá-lo ao trabalho com seu automóvel, ou ainda um trabalhador que ia fazer refeições em casa enquanto, devido ao seu estado de saúde, não podia utilizar o refeitório da empresa.

Ao mesmo tempo, contudo, a Corte constitucional (sentença de 3 de outubro de 1990, n. 429) confirmou a legitimidade do art. 4 do d.p.r. n. 1124 de 1965, na parte em que não prevê a obrigação de seguro relativamente a quantos estejam constringidos ao uso do automóvel para chegar ao local de trabalho.

Ainda assim, o legislador, no exercício da sua discricionariedade, delegou do Governo estender a tutela dos acidentes aos acidentes *in itinere* inspirando-se na orientação jurisprudencial mais recente (art. 55, par. 1, letra "u", lei n. 144 de 1999).

A delegação foi exercida através do art. 12 do d. l. n. 38 de 2000, no entendimento do qual a tutela dos acidentes se estende: aos acidentes ocorridos durante o percurso de ida e retorno do local de residência ao local de trabalho; àqueles ocorridos durante o percurso normal que liga dois locais de trabalho no caso do trabalhador ter mais relações trabalhistas, e toda vez que o fornecedor do trabalho não dispor de um refeitório, durante o percurso normal de ida e regresso do local de trabalho àquele de consumação habitual das refeições (par. 2 do art. 2 e do art. 210 do t. u. n. 1124 de 1965).

Entretanto, não é indenizável o acidente ocorrido em caso de interrupção ou desvio do percurso inteiramente independentes do trabalho ou, de qualquer maneira, desnecessários, isto é, não devidos a causas de força maior, a exigências essenciais e improrrogáveis ou ao cumprimento de obrigações que tenham relevância penal. A respeito disso, a Corte constitucional (regulamento n. 1º de 11 de janeiro de 2005) sustentou que uma breve pausa não integra a hipótese da "interrupção", a menos que não altere as condições de risco para o sujeito protegido. Do mesmo modo, continua não sendo indenizável o acidente *in itinere* quando for utilizado um meio de transporte privado e este não for necessário, isto é, quando o trabalhador teria podido utilizar meios públicos.

Enfim, o acidente *in itinere* não é indenizável quando causado pelo "abuso" de bebidas alcoólicas e de medicamentos de efeito psicológico ou pelo uso não terapêutico de estupefacientes e alucinógenos, bem como quando o condutor não possui a prescrita habilitação para conduzir.

Ainda assim, a escolha legislativa de estender a tutela ao acidente *in itinere* nos termos que aqui descrevemos suscita perplexidade a partir do momento em que, se o observarmos bem, tal extensão exclui toda relevância da "ocasião do trabalho" (cf. n. 64).

E, de fato, apenas a relevância determinante atribuída à "ocasião do trabalho" permite justificar, de qualquer modo, a limitação da tutela

dos acidentes aos trabalhadores ligados a atividades laboriosas perigosas (cf. n. 60).

Em contrapartida, todos os trabalhadores estão igualmente expostos ao risco do trânsito, situação em que na exclusão da tutela existente para o acidente *in itinere* se deve reconhecer uma disparidade de tratamento injustificada e irracional, com conseqüente violação inevitável do princípio constitucional de igualdade (art. 3 da Constituição).

Some-se a isso que aos empregadores é imposto o ônus da contribuição destinada a financiar também a tutela do acidente *in itinere*, sem que possam disponibilizar qualquer medida específica para prevenção de tal risco (cf. n. 78).

As considerações ora expostas encontram confirmação na jurisprudência da Corte de Cassação, a qual considerou indenizável o acidente *in itinere* decorrente do uso de meio particular mesmo que houvesse ocorrido antes da entrada em vigor do d. l. n. 38 de 2000, considerando que a utilização de tal meio corresponda a critérios de normalidade e racionalidade (Cass. n. 10750 de 2001; Cass. n. 15312 de 2001).

*No que concerne à problematica do accidente in itinere, consulte-se: Arduo, Un problema insolubile: l'adeguata tutela dell'infortunio sulle vie del lavoro nel giudizio delle legislazioni tradizionali, em Riv. Dir. Lav., 1950, I, p. 439 e segs.; Pera, In tema di infortunio in itinere, em Giur. Tosc., 1968, II, p. 321 e segs.; Grassei, L'infortunio in itinere: aspetti giuridico-sociali di una imminente disciplina giuridica, em Sic. Soc., 1969, p. 176 e segs.; Geraci, L'infortunio in itinere alla luce delle proposte di riforma legislativa, em Riv. It. Prev. Soc., 1967, p. 23 e segs.; Matteucci, L'infortunio in itinere de iure condendo, em Riv. Giur. Lav., 1965, p. 445 e segs.; Mazzucbelli, Alcune considerazioni sul rischio assicurativo dell'infortunio in itinere, em Riv. It. Dir. Soc., 1966, p. 577 e segs.; Saffiotti, La problematica identità dell'infortunio in itinere fra tradizione e innovazione, em Dir. Lav., 1999, I, p. 417.*

*Para o exame dos problemas ligados à tutela do accidente in itinere, consulte-se também: Lega, L'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile di circolazione di veicoli a motore nel quadro della "sicurezza sociale", em Riv. It. Prev. Soc., 1971, p. 555 e segs.; Chiappelli, L'infortunio "in itinere" ed un'altra regolamentazione legislativa sempre a venire, em Riv. It. Prev. Soc., 1977, p. 748 e segs.; Acconcia, Considerazioni in tema di infortunio "in itinere" e di tutela previdenziale dei rischi*



del lavoro, em *Dir. Lav.*, 1978, I, p. 339 e segs.; Chiappelli, L'infortunio "in itinere" secondo un concludente avviso della Corte di Cassazione, em *Riv. It. Prev. Soc.*, 1978, p. 764 e segs.; Persiani, Occasione di lavoro e necessari limiti all'indennizzabilità dell'infortunio in itinere, em *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1987, p. 679; Fontana, L'occasione di lavoro nell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni in agricoltura, em *Mass. Giur. Lav.*, 1988, p. 906; Alibrandi, Infortunio sul lavoro in occasione di sciopero, nota a *Cass. de 2 de fevereiro de 1988*, n. 956, *ibidem*, p. 516; *Id.*, In tema di infortunio in itinere, *ibidem*, 1987, p. 633; Bettini, Problemi attuali sull'infortunio in itinere, em *Dir. Lav.*, 1988, I, 345; Esposito, L'infortunio in itinere, em *Dir. Prat. Lav.*, 1990, p. 2021; Foglia, La più recente giurisprudenza costituzionale in tema di lavoro e previdenza, in *Industria e sindacato*, 1991, p. 7, 5 e segs.; Alibrandi, L'infortunio in itinere tra precettività costituzionale e discrezionalità legislativa, em *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1990, II, p. 147; Ferrari, Il diritto vivente amplia i confini dell'infortunio in itinere, em *Foro It.*, 1998, I, c. 433 e segs.; Cocuzza, Occasione di lavoro e infortunio in itinere: difformità interpretative e cause metagiuridiche alla base di una giurisprudenza disomogenea, em *Riv. Giur. Lav.*, 1997, II, p. 409 e segs.

A previsão legislativa da indenizabilidade do acidente in itinere suscitou um amplo debate doutrinário. Para o exame dos limites impostos pela lei delegante ao legislador delegado, consulte-se: Marinelli, La cristallizzazione dell'orientamento giurisprudenziale nell'attuazione della delega in tema di infortunio in itinere, em *Arg. Dir. Lav.*, 2001, p. 185 e segs.

Com referência aos aspectos ligados à fase preparatória da reforma, é fundamental o relatório final da Comissão de peritos instituída pelo INAIL para a revisão do Texto Único de 30 de junho de 1965, n. 1124, *Studio per la riforma dell'Assicurazione obbligatoria contro gli infortuni e le malattie professionali - Progetto di legge delega*, em *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1998, 2, p. 215 e segs.

Com referência ao período entre a lei delegada e a promulgação do decreto, consulte-se: Saffioti, La problematica identità dell'infortunio in itinere fra tradizione e innovazione, em *Dir. Lav.*, 1999, I, p. 417 e segs.

Para um primeiro exame abrangente da delegação, consulte-se: Sandulli, La ridefinizione dell'assetto normativo in tema di infortuni sul lavoro e le malattie professionali, em *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1999, 4 - 5, p. 647 e segs.; Cester, La nuova disciplina dell'infortunio in itinere: ancora strada da percorrere?, em *Riv. Prev. Pubbl. e Priv.*, 2001, 3, p. 9 e segs.

Para uma análise da noção de acidente in itinere no contexto da disciplina da tutela previdenciária contra os acidentes do trabalho, consulte-se: Piccininno, voce *Infortuni sul lavoro*, IV) *Revisione della disciplina*, Roma, 2001, p. 1 e segs.; Persiani,

applicazione della tutela per gli infortuni e le malattie professionali, relatório elaborado por ocasião das jornadas de estudo a respeito do "Decreto legislativo n. 38 del 2000. Riflessioni e prospettive di una riforma in atto", ocorridas em Jesi nos dias 7 e 8 de junho de 2000, em *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 2001, I, p. 1 e segs.; Pelliccia, La riforma dell'assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali nell'attuazione della delega contenuta nelle legge n. 144/1999, em *Lav. Prev. Oggi*, 2000, p. 896 e segs.; Cirio-Biffi, Inail: tutte le novità della riforma, em *Dir. Prat. Lav.*, *Inserito n. 15*, 2000, p. III e segs. Piccininno, Uso del "motornino" ed idennizzabilità dell'infortunio in itinere, em *Arg. Dir. Lav.*, 2002, p. 833 e segs.; E. Gambacciani, Infortuni in itinere nel sistema di tutela contro i rischi del lavoro: il punto dopo la riforma del 2000, em *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 2002, I, p. 259 e segs.; Corsalini, *Gli infortuni sulle vie del lavoro*, Padova, 2005.

Com referência às suspeitas de ilegitimidade constitucional do art. 12 do d. l. n.38 de 2000, consulte-se: Persiani, L'ambito suggestivo di applicazione della tutela per gli infortuni e le malattie professionali, em *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 2001, I, p. 1 e segs.; Marinelli, La cristallizzazione dell'orientamento giurisprudenziale nell'attuazione della delega in tema di infortunio in itinere em *Arg. Dir. Lav.*, 2001, p. 208; Giubboni, Le "contraddizioni" dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro, tra vecchio e nuovo diritto, em *Dir. Lav.*, 2001, I, p. 93 e segs.; A. Fontana, L'infortunio in itinere, em *Atos da Jornada de Estudo promovida pelo INAIL*, em *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1999, 6, p. 120 e segs.

Quanto a uma resenha da jurisprudência em torno do acidente in itinere, consulte-se: M. Gambacciani, L'infortunio in itinere: dall'interpretazione giurisprudenziale alla recente disciplina legislativa, em *Dir. Lav.*, 2000, II, p. 428 e segs.; Arcangeli, L'articolo 12 del decreto legislativo n. 38 del 2000, alla luce dell'esperienza giurisprudenziale precedente, em *Giur. Lav.*, 2000, 3, p. 230 e segs.; Corsalini, *Infortunio in itinere. Questioni applicative dell'art. 12 del decreto n. 38/2000*, em *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 2000, 1/2, p. 43 e segs. Fontana, *Infortunio in itinere e standards comportamentali*, em *Dir. Lav.*, 2002, II, p. 487 e segs.; Ludovico, *La definizione legislativa dell'infortunio in itinere tra estensione della tutela selezione dei soggetti*, em *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 2002, p. 31 e segs.; Mannacio, *Infortuni in itinere: vecchi problemi e nuova disciplina*, em *Lav. Giur.*, 2002, p. 860 e segs.; Ferrari, *Infortuni in itinere: forza espansiva della norma e interpretazione restrittiva del giudice*, em *Foro It.*, 2003, I, p. 2630 e segs.

Sobre o regulamento da Corte constitucional n. 1 de 2005, consulte-se os comentários de Fontana, *Infortuni in itinere e interruzioni "non necessitate" del normale percorso compiuto dal prestatore d'opera*, em *Mass. Giur. Lav.*, 2005, p. 173 e segs.; Nunin, *Infortunio in itinere: la Corte Costituzionale si esprime sul concetto di interruzione*, em *Lav. Giur.*, 2005, p. 227 e segs.

## 67. CONTINUAÇÃO: D) A CAUSA VIOLENTA E O PROBLEMA DAS CONCAUSAS

O segundo requisito exigido pela lei para o surgimento do direito aos benefícios previdenciários é o acidente resultar de uma causa violenta, ou seja, como geralmente se afirma, de uma causa eficiente e rápida.

A violência é, portanto, entendida no significado comum de energia anormal ou de intensidade anormal; a rapidez no sentido de intensidade concentrada em breve espaço de tempo, de forma a ser cronologicamente determinável.

Por outro lado, cumpre observar que violenta deve ser a causa da lesão e não o efeito da própria lesão, de modo que a causa violenta se distingue da causa traumática. Observe-se, igualmente, como a violência e a subitaneidade da causa devem dizer respeito ao fato lesivo em si e não à ação patogênica disso resultante, a qual, pelo contrário, pode ser até lenta.

À causa violenta uma jurisprudência estável equipara as causas de natureza microbiana, ditas causas virulentas.

Por outro lado, a eficiência da causa violenta não exclui, por si, a possibilidade de a lesão dever-se também a fatores preexistentes ou sucedidos, chamados de concausas, e que podem incidir tanto sobre a lesão quanto sobre a incapacitação.

Se há concausas preexistentes de lesão quando devidas a precedentes condições mórbidas, o acidente produz lesões diversas ou mais graves relativamente às que teria produzido por si. Nestes casos, os benefícios previdenciários são proporcionados à lesão total efetivamente verificada.

Há, ao contrário, concausas preexistentes de incapacitação quando a incapacitação resultante do acidente soma-se a uma incapacitação já existente, seja de caráter profissional ou extra-profissional.

No primeiro caso, a lei dispõe que se proceda à liquidação de uma nova renda que absorva ambas incapacitações, considerando o grau de redução total da capacidade de trabalho causado pelas lesões determinadas pelo acidente precedente e pelo novo (art. 80 e segs., t. u. n. 1124 de 1965). Quando, pelo contrário, a incapacitação precedente possui caráter extra-laboral, a lei dispõe que o grau de redução permanente da capacidade de trabalho deve ser referido não à capacidade normal de trabalho, mas

à reduzida por efeito da preexistente incapacitação (art. 79 e segs., t. u. n. 1124 de 1965).

As concausas sobrevividas de lesões ou de incapacitações existem, em contrapartida, quando a lesão ou a incapacitação resultantes de um acidente soma-se uma lesão ou uma incapacitação que a isso se sucede. O delicado e complexo problema da relevância a ser dada às concausas de lesão ou incapacitação sobrevividas é resolvido tendo presente que a lei reconhece o direito do sujeito protegido de solicitar a majoração da renda por incapacitação em caso de piora somente quando o agravamento seja derivado do acidente (art. 83, t. u. n. 1124 de 1965).

*Em geral sobre os problemas ligados à causa violenta e às concausas, consulte-se: Alibrandi, *Accidenti do trabalho e doenças professionali*, Milão, 1994, p. 426 e segs. Em particular, a respeito da exterioridade da causa violenta, consulte-se, em sentido contrário: Carnelutti, *Accidenti do trabalho (Studi)*, Roma, 1913 - 1914, I, p. 140; Benassi, *A pretensa "exterioridade" da causa violenta*, em *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1952, I, 427 e Cataldi, *Da "exterioridade" da causa violenta*, em *Riv. It. Prev. Soc.*, 1953, p. 43 e segs. No que toca a alguns aspectos da problemática da causa violenta, consulte-se: Bussi, *A fulguração natural no seguro dos acidentes do trabalho*, em *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1972, I, p. 300 e segs.; Acconcia, *O acidente do trabalho e as doenças professionali*, em *Tratado de previdência social, dirigido por Bussi e Persiani*, vol. IV, Pádua, 1981, p. 44 e segs.; Spada, *Os riscos do acidente nas mecanizações agrícolas*, em *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1997, I, p. 929 e segs. M. Gambacciani, *Causa violenta e acidente do trabalho*, em *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 2000, II, p. 100 e segs.; Ruggiero, *Esforço, infarto e causa violenta no acidente do trabalho*, em *Mass. Giur. Lav.*, 2003, p. 640 e segs.; E. Gambacciani, *A respeito da causa violenta no acidente do trabalho*, em *Dir. Lav.*, 2003, II, p. 267 e segs.*

*Em geral sobre os problemas ligados à causa violenta e às concausas, consulte-se: Alibrandi, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Milão, 1994, p. 426 e segs. Em particular, a respeito da exterioridade da causa violenta, consulte-se, em sentido contrário: Carnelutti, *Infortuni sul lavoro (Studi)*, Roma, 1913 - 1914, I, p. 140; Benassi, *La pretesa "esteriorità" della causa violenta*, em *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1952, I, 427 e Cataldi, *Della "esteriorità" della causa violenta*, em *Riv. It. Prev. Soc.*, 1953, p. 43 e segs. No que toca*

a alguns aspectos da problemática da causa violenta, consulte-se: Bassi, *La folgiorazione naturale nell'assicurazione infortuni sul lavoro*, em *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1972, I, p. 300 e segs.; Acconcia, *L'infortunio sul lavoro e le malattie professionali*, in *Trattato di previdenza sociale, dirigido por Bussi e Persiani*, vol. IV, Padova, 1981, p. 44 e segs.; Spada, *I rischi nelle meccanizzazione agricola*, em *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1997, I, p. 929 e segs.; M. Gambacciani, *Causa violenta ed infortunio sul lavoro*, em *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 2000, II, p. 100 e segs.; Ruggiero, *Sforzo, infarto e causa violenta nell'infortunio sul lavoro*, em *Mass. Giur. Lav.*, 2003, p. 640 e segs.; E. Gambacciani, *A proposito della causa violenta nell'infortunio sul lavoro*, em *Dir. Lav.*, 2003, II, p. 267 e segs.

Sobre as concausas, consulte-se: De Cupis, *La concausa nel diritto degli infortuni e i principi di diritto comune*, Roma, 1934; Ferrari, *Sui criteri valutazione dell'inabilità permanente da infortunio sul lavoro o malattia professionale*, em *Dir. Giur.*, 1966, p. 547 e segs.; Cbioldi, *Vedute attuali sulle concause in medicina legale delle assicurazioni sociali*, em *Riv. It. Prev. Soc.*, 1970, p. 921 e segs.; Betocchi, *La concorrenza delle menomazioni sulla valutazione della rendita infortunistica*, em *Riv. It. Prev. Soc.*, 1971, p. 3 e segs.; Gentili Belloni, *Un caso di sforzo - infortunio in cui l'occasione di lavoro e la causa violenta non sono fattori esclusivi ma solo concausali*, em *Riv. It. Prev. Soc.*, 1977, p. 252 e segs.; *Id.*, *Concause sopravvenute extralavorative e revisione della rendita infortunistica*, em *Riv. It. Prev. Soc.*, 1979, p. 58 e segs.

## 68. CONTINUAÇÃO: E) A LESÃO

Enfim, o direito aos benefícios previdenciários surge quando do acidente resulta a morte ou a incapacitação para o trabalho.

A respeito da morte, como fato natural, nada se tem a dizer. A incapacitação para o trabalho, pelo contrário, como conceito legal, deve ser entendida, teoricamente, como eliminação ou redução das capacidades psicofísicas do sujeito protegido para executar a atividade laboral. Esta, portanto, não é averiguada com relação às alterações anatômicas e fisiológicas decorrentes do acidente, mas com relação à incapacitação para o trabalho que dele resulta.

Recentemente, porém, a lei estendeu a noção de lesão abrangendo também as lesões à integridade psicofísica do trabalhador, independentemente

mente da capacidade de produção de renda e, por conseguinte, com maior razão, da existência de uma incapacitação para o trabalho (cf. n. 69).

A incapacitação para o trabalho é considerada pela lei em termos diferentes segundo se trate de incapacitação temporária ou permanente.

Há incapacitação para o trabalho em caráter temporário quando as conseqüências do acidente são curáveis no decorrer do tempo e o sujeito pode recuperar completamente as suas capacidades de trabalho. Neste caso, contudo, o direito aos benefícios previdenciários surge somente quando se trata de uma incapacitação absoluta "que impeça totalmente e de fato o acidentado de atender ao trabalho" (art. 68, t. u. n. 1124 de 1965) e, portanto, quando se trata de incapacitação específica, isto é, referente ao trabalho efetivamente desenvolvido pelo sujeito protegido no momento do acidente.

Há, ao contrário, incapacitação para o trabalho em caráter permanente quando as conseqüências do acidente estão destinadas a perdurar "por toda a vida" (art. 74, t.u. n. 1124 de 1965). Todavia, a despeito da literalidade da lei, o caráter da permanência não pode ser entendido em sentido excessivamente estrito, devendo-se considerar permanente também a incapacitação que não seja precária, a saber, seja de qualquer maneira destinada a perdurar no decorrer do tempo. E, de fato, com a finalidade de averiguação do estado de permanência, não se requer um juízo de definitividade e, tanto menos, de imutabilidade, sendo suficiente, que com a imprevisibilidade ou a incerteza do persistir de certas condições patológicas, concorra a previsão da sua imodificabilidade por um tempo razoável.

Portanto, diferentemente do que acontece com a incapacitação temporária, a incapacitação para o trabalho de caráter permanente, deve ser genérica, isto é, referida a qualquer trabalho profícuo.

A incapacitação permanente pode ser, por sua vez, absoluta quando tolha completamente as capacidades para o trabalho, ou parcial. A incapacitação parcial, já calculada segundo listas que elencavam um certo número de rebaixamentos típicos e para cada um destes fixavam o correspondente grau de redução de capacidade para o trabalho (cf. n. 78, par. 1, t. u. n. 1124 de 1965 e listas das quais o citado 1 para a indústria e o citado 2 para a agricultura), é atualmente calculada com base na lista dos rebaixamentos dos quais faz referência o d. m. de 12 de julho de 2000.

Para haver direito aos benefícios previdenciários, as capacidades para o trabalho, no caso de incapacitação permanente parcial, devem ser reduzidas, tanto para os trabalhadores da indústria quanto para os da agricultura, num padrão superior a 10% (art. 74, t.u. n. 1124 de 1965 e art. 5, lei n. 457 de 1972). Para o atingimento do piso mínimo de redução de capacidade para o trabalho, do ponto de vista do direito aos benefícios, a Corte constitucional (regulamento de 13 de julho de 1990, n. 338) excluiu a possibilidade de operarem-se somatórias entre os efeitos resultantes de mais eventos dando lugar a gestões diversas (invalidez, acidente e doença profissional).

Com referência às listas relativas à incapacitação permanente parcial, consulte-se: Ferrari, *Sobre os critérios de valoração da incapacitação permanente do acidente do trabalho e da doença profissional à norma do D.P.R. de 30 de junho de 1965, n. 1124, em Prev. Soc., 1966, p. 397 e segs.*; Gattuso, *A valoração do dano do acidente do trabalho e da doença profissional*, em *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1970, I, p. 402; Rosati, *Análises dos reflexos dos primeiros tratamentos com base em certificados médicos externos, sobre a duração média da incapacitação temporária e sobre o grau médio da incapacitação permanente*, em *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1998, I, p. 765 e segs.

*Com referência às listas relativas à incapacitação permanente parcial, consulte-se: Ferrari, Sui criteri di valutazione dell'inabilità permanente da infortunio sul lavoro e da malattia professionale a norma del D.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, em Prev. Soc., 1966, p. 397 e segs.; Gattuso, La valutazione del danno da infortunio sul lavoro e la malattia professionale, em Riv. Inf. Mal. Prof., 1970, I, p. 402; Rosati, Analisi dei riflessi delle prime cure sui certificati medici esterni, sulla durata media dell'inabilità temporanea e sul grado medio dell'inabilità permanente, em Riv. Inf. Mal. Prof., 1998, I, p. 765 e segs.*

*Além disso, consulte-se: Capacità generica al lavoro e capacità specifica al guadagno, em Riv. It. Prev. Soc., 1972, p. 267 e segs.; Mandrioli, In tema di risarcimento per fatto illecito che determina l'inabilità temporanea del lavoratore subordinato, em Giur. It., 1977, I, 2º, t. 399 e segs.; Catania, Capacità lavorativa generica o specifica: una questione risolta o ancora (non sub iudice ma) sub lege?, em Riv. Inf. Mal. Prof., 1998, II, p. 1 e segs.; Farneti e De Ferrari, Aspetti medico-legali della tutela contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, in Trattato della previdenza sociale, dirigido por Bussi e Persiani, vol. IV, Padova, 1981, p. 595 e segs.; Anselmi-Sferra, Alcune riflessioni*

*intorno ai criteri valutativi in ambito infortunistico lavorativo, em Riv. Inf. Mal. Prof., 1998, I, p. 287 e segs.; Umani Ronchi, Il decreto-legislativo 38/2000. Profili medico-legali, em Riv. Inf. Ma. Prof., 1999, I, p. 647 e segs.*

## 69. DANO ESTÉTICO E DANO BIOLÓGICO

O chamado dano estético, isto é, a lesão que consiste numa alteração da estética, quando resulta de um acidente do trabalho, dá margem ao direito a benefícios previdenciários somente se incidir sobre as capacidades de trabalho do sujeito protegido.

E, de fato, a redução da capacidade de trabalho, segundo a jurisprudência, não deve ser necessariamente determinada por uma lesão física; disto se conclui que mesmo o dano estético, quando devido à repugnância que provoca gera dificuldades para obter ocupação ou constranja o trabalhador a aceitar qualquer uma em condições desfavoráveis, pode dar lugar aos benefícios previdenciários.

Mais complexa, mesmo após a solução dada pelo legislador (art. 13 do d. lgs. n. 38 de 2000) (cf. n. 70) é a questão da relevância - do ponto de vista da tutela previdenciária contra os acidentes e as doenças profissionais - do dano biológico, isto é, do dano à pessoa do trabalhador.

A Corte constitucional, no pressuposto de que a disciplina da tutela previdenciária contra os acidentes e doenças profissionais preveja a distribuição de benefícios previdenciários econômicos destinados exclusivamente a restaurar o prejuízo patrimonial resultante da lesão à integridade física do trabalhador, afirmara a oposição aos princípios constitucionais dos dispositivos que determinam benefícios que não dão conta mesmo do dano infligido à saúde do trabalhador.

Por outro lado, atenta à necessária especificação das modalidades processuais e técnicas reservadas ao legislador, a Corte se absteria de declarar a ilegitimidade das normas examinadas e convidara o legislador a dispor uma reforma da disciplina vigente (sentenças n. 87, 356 e 485 de 1991, bem como, quanto ao dano moral, a sentença n. 37 de 1994).

De tal modo, a Corte confirmara a diretriz, há muito já acolhida, segundo a qual, por um lado, o direito à saúde enquanto direito primário absoluto, tutelado pelo art. 32 da Constituição, deve encontrar sua concretização nas relações entre particulares e, por outro lado, a lesão desse direito produz um dano em si, que deve ser ressarcido independentemente do prejuízo econômico, na medida em que este último diz respeito somente à esfera patrimonial do prejudicado.

Ainda assim, o pressuposto cujas motivações os juízes constitucionais assumiram, ou seja, que os benefícios econômicos têm uma função de ressarcimento limitada ao prejuízo econômico, era equivocado ao menos por duas razões.

De um lado, porque era o pressuposto de que a tutela contra os acidentes continuava a desempenhar uma função ressarcitória, como se ainda sua função fosse reconduzir exclusivamente a um seguro pela responsabilidade civil dos fornecedores do trabalho e não desempenhasse, pelo contrário, uma função previdenciária (cf. n. 57).

Por outro lado, porque não levava em conta os critérios que presidem à determinação do montante dos benefícios econômicos aos quais o acidentado tem direito. E, de fato, a redução permanente da capacidade de trabalho, da qual depende o direito aos benefícios previdenciários econômicos e com base na qual seu montante é determinado (cf. n. 68 e n. 75) é, se observarmos bem, apenas teórica. O trabalhador acidentado ou afetado por doença profissional pode muito bem continuar a desenvolver a mesma atividade ou desenvolver uma outra, com produção de renda, embora a incapacitação deva ser referida a qualquer trabalho genericamente profícuo e não somente ao desenvolvido no momento do acidente (cf. n. 68). Ademais, os critérios para determinar a redução, total ou parcial, da capacidade de trabalho, caso se refiram ao rebaixamento súbito do "homem-máquina", levam em conta também condições subjetivas, ao passo que os benefícios são, de qualquer maneira, proporcionais a remunerações convencionais, inclusive em razão da previsão de mínimos ou máximos (cf. n. 75).

Tudo isso exclui que os benefícios em pauta tivessem uma função exclusivamente ressarcitória e que esta diga respeito somente aos prejuízos patrimoniais resultantes do acidente ou da doença profissional. Na realidade,

de, esses benefícios, se referidos ao prejuízo patrimonial, prescindiam, entretanto, do dano efetivo e estavam condicionados, mesmo no seu montante, por uma valoração total da situação na qual veio a se encontrar o trabalhador que sofreu um acidente ou contraiu uma doença profissional.

Sobretudo, também a tutela previdenciária contra os acidentes e as doenças profissionais efetivava-se mediante a distribuição de benefícios que devem garantir "meios adequados às exigências de vida (de sobrevivência)" (par. 2, art. 38 da Constituição) (cf. n. 5) e, portanto, de benefícios que, se também apresentam como pressuposto uma deterioração pessoal ou patrimonial do sujeito protegido, estão exclusivamente destinados a efetivar a libertação da necessidade que se presume derivar do acidente ou da doença profissional, com o fim de permitir o efetivo exercício dos direitos civis e políticos (cf. n. 5).

Isto explica por que os benefícios em pauta, diferentemente do ressarcimento dos prejuízos resultantes do não cumprimento de uma obrigação, não teriam levado em conta, entre outras coisas, a culpa do trabalhador (cf. n. 65) e do *aliumde perceptum* (cf. n. 72).

*A respeito do dano estético, consulte-se: Bellini, Il danno estetico nell'assicurazione sociale, em Enpas, 1996, p. 9 e segs.; Cataldi, Danno estetico in sede di infortunistica, em Riv. It. Prev. Soc., 1948, p. 50 e segs.; Antoniotti, Il danno estetico nell'invalidità pensionale, em Riv. It. Prev. Soc., 1967, p. 813 e segs.*

*Sobre a relevância do dano biológico do prisma da tutela previdenciária contra os acidentes e as doenças profissionais, consulte-se: Poletti, Il danno "biologico" del lavoratore tra tutela previdenziale e responsabilità civile, em Foro It., 1991, I, c. 3291; Andreoni, Il danno biologico nel sistema INAIL e nella responsabilità civile, em Riv. Giur. Lav., 1991, III, p. 166; Gatto e Cardinale Ciccotti, La tutela del danno biologico nel sistema dell'assicurazione infortuni e malattie professionali, em Riv. Inf. Mal. Prof., 1991, II, p. 109; Navarretta, La riforma ideologica del danno alla salute: vecchio e nuovo nei rapporti tra responsabilità civile e assicurazione sociale, em Resp. Civ., 1991, p. 247; Persiani, Tutela previdenziale e danno biologico, em Dir. Lav., 1992, p. 232.*

*Mais em geral, sobre a noção de dano biológico, consulte-se: Alpa, Il danno biologico. Percorso di un'idea, Padova, 2003; Introna, Il danno biologico nell'assicurazione sociale contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali,*

em *Riv. It. medicina legale*, 1992, p. 757; Cerreta, *Rischio ambientale in agricoltura e danno biologico*, em *Dir. Lav.*, 1993, I, p. 153; d. *Relazione Commissione INAIL in danno biologico e assicurazioni infortuni sul lavoro*, em *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1993, p. 375; Assanti, *Tipologia dei danni e posizione dell'INAIL*, *ibidem*, 1995, I, p. 207; Lanotte, *Danno biologico: natura giuridica e sua risarcibilità al prestatore di lavoro*, em *Mass. Giur. Lav.*, 1995, p. 259.

Com referência à relevância do dano biológico no sistema previdenciário e, em geral, no direito trabalhista, consulte-se: Sandulli, *Tutele risarcitorie e tutele indennitarie nel danno biologico*, em *Dir. Lav.*, 1995, I, p. 232 e segs.; Scognamiglio, *Danno biologico e rapporto di lavoro subordinato*, em *Arg. Dir. Lav.*, 1997, 5, p. 1 e segs.; Cinelli-Giubboni, *Il contributo della giurisprudenza costituzionale all'evoluzione dell'assicurazione contro gli infortuni: in particolare, il problema del danno biologico*, em *Rass. Giur. Umbra*, 1998, p. 921 e segs.; Ferrari, *Danno biologico, indennizzi del "welfare" e responsabilità civile*, em *Foro It.*, 2004, I, c. 3408 e segs.

Para uma visão panorâmica da doutrina e da jurisprudência sobre o ponto, consulte-se: Silvano, *Danno biologico e assicurazione contro gli infortuni sul lavoro*, in *Atti del convegno sul tema "Il dialogo tra dottrina e giurisprudenza nel diritto del lavoro"*, Roma, 1997, p. 889 e segs.

Quanto aos aspectos aplicativos da tutela, consulte-se: Piccininno, *Danno biologico, azioni di regresso e surroga nell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro*, em *Dir. Lav.*, 1995, I, p. 59.

## 70. INDENIZAÇÃO POR DANO BIOLÓGICO

O legislador, cedendo aos reiterados convites formulados pelos juízes constitucionais (cf. n. 69), tomou em consideração o dano biológico resultante de acidente ou doença profissional e estabeleceu, por isso, uma disciplina especial (art. 13 do d. lgs. n. 38 de 2000, sucessivamente modificado pelo art. 1 do d.lgs. de 19 de abril de 2001, n. 202).

Tratou-se de disciplina especial, por um lado, porque se revelava provisória na medida em que "aguardava a definição de caráter geral de dano biológico e dos critérios para a determinação do relativo ressarcimento". Por outro lado, porque o benefício previsto "no âmbito do sistema de indenização e de apoio social" (art. 55, par. 1, letra "s"), lei n. 144 de 1999 e par.

2 do art. 13 do d. lgs. n. 38 de 2000), substitui e não se acresce à renda por incapacitação permanente (cf. n. 75).

Nesta perspectiva, o dano biológico é considerado como "a lesão à integridade psicofísica, suscetível de avaliação médico-legal, da pessoa ... independentemente da capacidade de geração de renda".

O dano biológico dá lugar a uma indenização, distribuída sob forma de capital por danos de até 15% e por danos posteriores, sob forma de renda determinada com base numa "lista dos rebaixamentos", compreendendo os aspectos dinâmico-sociais, com base na idade, no momento da cura clínica e no padrão indicado na "tabela de indenização por dano biológico" (d. m. de 12 de julho de 2000).

Deve-se, portanto, considerar que o direito à indenização em pauta surge quando cessa o direito à indenização diária por incapacitação temporária (cf. n. 74).

Entretanto, quando o rebaixamento decorrente de dano biológico assume maior gravidade, isto é, ao aplicar-se a "lista dos rebaixamentos", apresenta-se igual ou superior a 16%, a indenização é integrada por uma cota posterior de renda proporcional, com base na "tabela dos coeficientes" (d.m. de 12 de julho de 2000), à remuneração resgatada, ao tipo de atividade laboral desenvolvida e à recolocabilidade do sujeito protegido. É esta a indenização que tem lugar na renda por incapacitação permanente (cf. n. 75), mesmo porque é determinada através da modalidade e dos critérios previstos por esta última.

Faz-se frente ao financiamento desse aspecto da tutela dos acidentes mediante um adicional dos prêmios e contribuições do seguro.

*Sobre os aspectos de maior interesse relativos à atuação da delegação, consulte-se: Bargagna, La delega governativa (l. de 17 maggio de 1999, n. 144) per la copertura per danno biologico nell'INAIL*, em *Riv. It. Medicina Legale*, 1999, p. 653 e segs.

*Sobre a nova disciplina da indenização por dano biológico, consulte-se: Coriellini, Giusto indennizzo dell'infortunio sul lavoro ed equilibrio di interessi divergenti*, *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1999, p. 783 e segs.; Alpa, *Il "danno biologico": parabola e evoluzione di un progetto di politica del diritto*, em *Arg. Dir. Lav.*,

2000, p. 168 e segs. e, para os seus pressupostos: Malzani, *L'ambiente di lavoro quale terreno eletivo di applicazione del c. d. danno biologico*, em *Riv. Giur. Lav.*, 2000, I, p. 349 e segs.; A. Martone, *Danno biologico tra diritto alla salute e tutela previdenziale*, em *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1999, 6, p. 82 e segs.; A. Pietropaoli - B. Pietropaoli, *La tutela assicurativa del danno biologico*, em *Dir. Lav.*, 2000, I, p. 611 e segs.; Agostini, *Danno biologico e danno alla salute: indennizzo e risarcimento*, em *Riv. Giur. Lav.*, 2000, I, p. 349 e segs.; Ogriseg, *Tutela previdenziale e danno biologico*, *ibidem*, 2000, I, p. 127 e segs.; Guerra, *Riflessioni sul danno biologico. Spunti critici in tema di resarcibilità del danno biologico iure hereditatis (o successiois) e iure proprio*, *ibidem*, 2000, I, p. 468 e segs.; Avio, *Ad un anno dal d. Lgs. n. 38 /2000: alcune osservazioni sulla nuova disciplina del danno biologico*, em *Riv. Prev. Pubbl. Priv.* 2001, 5, p. 30 e segs.; Gambacciani, *Danno biologico, danno esistenziale e tutela INAIL*, em *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 2000, 3, p. 451 e segs.; Bentivegna, *Il danno alla salute è stato recepito nell'assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali?*, em *Riv. Giur. Lav. Prev. Soc.*, 2000, I, p. 615 e segs.; Corsalini, *La tutela del danno biologico da parte dell'INAIL tra novità e continuità*, em *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 2002, p. 11 e segs.; Mautone, *Danno biologico: riflessioni sulla riforma dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, em *Dir. Rel. Ind.*, 2003, p. 667 e segs.

Para uma análise dos aspectos relativos à indenização das consequências patrimoniais do acidente do trabalho, também com respeito à disciplina civilista, consulte-se E. Gambacciani, *Risarcimento del danno patrimoniale futuro per il lavoratore disoccupato e indennizzo delle conseguenze patrimoniali dell'infortunio sul lavoro*, em *Arg. Dir. Lav.*, 2004, p. 633 e segs.

## 71. A NOÇÃO DE DOENÇA PROFISSIONAL

O âmbito de aplicação da tutela das doenças profissionais é ainda mais restrito do que o dos acidentes do trabalho (cf. n. 60 e segs.).

E, na verdade, por um lado, trata-se da tutela acessória a essa última tutela, na medida em que se estende somente aos ligados a atividades laborais compreendidas entre aquelas às quais se aplica a tutela relativa aos acidentes (cf. n. 60 e n. 61).

Por outro lado, tanto para os trabalhadores da indústria quanto para os da agricultura, as doenças profissionais davam direito a benefícios

previdenciários somente enquanto estivessem compreendidas nas listas apropriadas - que possuem caráter taxativo e fossem contraídas "no exercício e devido a" trabalhos específicos, estes também indicados taxativamente pela lei (arts. 3 e 211, t. u. n. 1124 de 1965). Por outro lado, a jurisprudência sempre considerou que a taxatividade da lista, se exclui sua aplicação por analogia, permite, entretanto, uma interpretação extensiva, a qual é capaz de manter implicitamente incluídas na lista também as doenças contraídas em atividades de trabalho não previstas, mas caracterizadas pela identidade dos conteúdos essenciais que podem ser encontrados nestas últimas. Sob este último aspecto é de se notar como aqui, diferentemente do que acontece no caso do acidente (cf. n. 64), a lei requer que o trabalho constitua a causa direta e determinante da doença profissional.

Atualmente a lista das doenças profissionais na indústria inclui cinquenta e oito, enquanto a lista das doenças profissionais na agricultura inclui vinte e sete (d.p.r. de 13 de abril de 1994, n. 336).

A tabela é atualizada periodicamente (primeiros três parágrafos do art. 10 do d. lgs. n. 38 de 2000) e, para facilitar a atualização, é instituído o "registro nacional das doenças causadas pelo trabalho ou a este correlatas" (par. 5 do art. 10 citado).

Os critérios com base nos quais - como ora foi apontado - a lei define o âmbito da extensão da tutela relativa às doenças profissionais apresentam, provavelmente, a vantagem de serem de simples aplicação. Todavia esses critérios, ainda mais do que aqueles que dizem respeito à tutela relativa aos acidentes do trabalho, parecem estreitamente ligados à concepção original do risco profissional, seja na medida em que requerem um nexo causal direto entre o trabalho e a doença, seja porque comportam uma definição bastante mais rigorosa das atividades de trabalho consideradas perigosas.

Ainda assim, o recurso a tais critérios, analogamente ao que sucede na individualização do âmbito de aplicação da tutela relativa aos acidentes do trabalho, opunha-se agora aos princípios acolhidos pela Constituição (cf. n. 5). Ao contrário, no caso das doenças profissionais a oposição era ainda mais visível exatamente porque também a ciência médica tende, agora, a considerar superada qualquer tentativa de individualizar doenças

profissionais singulares, isto é, doenças que possam ser contraídas somente no exercício de uma determinada atividade de trabalho ou devido a esta, ao passo que se dirige à formulação de um único conceito de doença do trabalho, que abrange, de modo mais fiel à realidade, todas as alterações psicofísicas que têm sua origem no trabalho.

Neste quadro, a Corte constitucional (sentença de 18 de fevereiro de 1988, n. 179), modificando uma sua reiterada orientação precedente (sentenças: 4 de julho de 1974, n. 206; 21 de julho de 1981, n. 140; 4 de fevereiro de 1982, n. 24) e paralelamente a uma Recomendação da Comissão da Comunidade Económica Europeia (Recomendação de 23 de julho de 1962. Gazz. Uff. CEE de 31 de agosto de 1962, n. 80), declarou a inconstitucionalidade das normas que limitavam a tutela das doenças profissionais às indicadas taxativamente nas listas.

Disso resulta que mesmo doenças "não listadas" dão lugar à tutela previdenciária, sob a condição de ser, contudo, provado que passaram a existir por causa do trabalho prestado por quem por elas foi atingido. Daí o atual sistema chamado de misto, já implantado em outros países, com base no qual algumas doenças, as elencadas nas "listas", dão lugar à tutela sem que subsista para o trabalhador o encargo de provar que foram causadas pela atividade laboral desenvolvida; outras, pelo contrário, as não relacionadas nas listas, dão lugar à tutela somente se o trabalhador provar que foram causadas pela atividade do trabalho.

Também com o objetivo de facilitar esta prova, está previsto que, no elenco das doenças profissionais evidenciadas pelos médicos que reconhecem sua existência (art. 139 t. u. n. 1124 de 1965), sejam inseridas inclusive "listas de doenças de provável e possível origem no trabalho, que devem ser mantidas sob observação" com a finalidade de realizar a revisão das tabelas de doenças profissionais (par. 4 do art. 10 do d. lgs. n. 38 de 2000).

O direito aos benefícios previdenciários subsiste, nos casos de derivados de amianto e de silício, mesmo quando tais doenças, ainda que associadas a outras formas mórbidas dos aparelhos respiratório e cardiocirculatório, tenham sido contraídas nas atividades de trabalho específicas previstas e não já exclusivamente devido a estas últimas (arts. 1 e 4, lei de 27 de dezembro de 1975, n. 780).

Enfim, a Corte constitucional (sentença de 25 de fevereiro de 1988, n. 206) eliminou as limitações da tutela que derivavam da regra segundo a qual os benefícios eram devidos somente quando a doença profissional tivesse se manifestado dentro de um determinado período de tempo a partir do abandono das atividades de trabalho consideradas geradoras de doenças.

Analogamente ao que ocorre no caso do acidente do trabalho, o direito aos benefícios previdenciários econômicos surge somente quando a redução permanente da capacidade de trabalho é superior a 10% (cf. Corte constitucional, sentença n. 93 de 30 de maio de 1977).

*Quanto às doenças profissionais em geral, consulte-se: Acconcia, La malattie professionali, in Trattato della previdenza sociale, dirigido por Bussi e Persiani, IV, Padova, 1981, p. 102 e segs.; Ricciotti, Le nuove malattie professionali, em Riv. Inf. Mal. Prof., 1999, I, p. 1 e segs.; Del Nevo, Nuove patologie professionali: il problema legale e medico-legale, in Igiene e sicurezza lav., 1999, p. 19 e segs.; Polidoro-Tenaglia, Aspetti medico legali degli infortuni e delle malattie professionali in agricoltura, em Riv. Inf. Mal. Prof., 1997, I, p. 819 e segs.; E. Gambacciani, Il lavoro che cambia: l'INAIL e le nuove malattie professionali, em Riv. Inf. Mal. Prof., 2001, I, p. 405 e segs.; D'Amico, Mochi, Salvati, Le malattie professionali in Italia: evoluzione storica, tendenze in atto e prospettive future, em Riv. Inf. Mal. Prof., 2002, I, p. 119 e segs.; Le malattie da lavoro emergenti, aos cuidados de Facello e Baldaconi, em Igiene e Sicurezza Lav., 2003, p. 163 e segs.*

*Sobre os problemas colocados pelo sistema da "lista", consulte-se: Luvoni Ranieri, La lista delle malattie professionali obbligatoriamente assicurate: proposte di modifiche, em Sic. Soc., 1970, p. 20 e segs.; Simi, Le malattie professionali e il sistema della lista, in Proposte sociali, 1973, p. 241 e segs.; Agostini, La tutela delle malattie professionali e la tabella allegata al t.u. del 1965, em Riv. Giur. Lav., 1973, p. 511 e segs.; Persiani, Tecnopatie e libertà dal bisogno, em Sic. Soc., 1972, p. 218, bem como Tendenze dell'evoluzione della tutela per gli infortuni e le malattie professionali: il superamento del principio del rischio professionale, em Riv. Giur. Lav., 1974, II, p. 177 e segs.; Galligani, Efficacia nel tempo della nuova tutela contro le tecnopatie, em Riv. Giur. Lav., 1978, III, p. 3 e segs.; De Compadri, Considerazioni sulla validità dell'attuale sistema giuridico di assicurazione contro le malattie professionali, em Riv. Inf. Mal. Prof., 1980, I, p. 533 e segs.; Agostini, Per una nuova tabella delle malattie professionali. Aspetti giuridici, em Riv. Giur. Lav., 1985, III, p. 265 e segs.; A. Rossi, La salute del lavoratore nell'azienda informatizzata: contraddizioni*



del sistema di assicurazione obbligatoria contro gli infortuni e malattie professionali, em *Foro It.*, 1986, I, c. 1987; Grillo, *Riflessioni sulle allergopatie professionali*, em *Riv. Pen. Economia*, 1997, p. 264 e segs.; *Sobre novos fatores de risco, consulte-se: Guariniello, Evoluzione dei rischi e riconoscimento di nuove malattie professionali*, in *Igiene e Sicurezza Lav.*, 1997, p. 649 e segs. *Smuraglia, Nuovi fattori di rischio, prevenzione e responsabilità del datore di lavoro. Quali regole?*, em *Riv. Giur. Lav.*, 2005, I, p. 3 e segs.

*Sobre a sentença n. 206 de 1974 da Corte constitucional, consulte-se: Caniglia, In tema di tutela delle malattie professionali: sentenza ammonitrice, ma tassativa che perdura*, em *Riv. Giur. Lav.*, 1974, III, p. 263 e segs. e *Alibrandi, Sulla legittimità costituzionale del sistema della lista delle tecnopatie assicurate*, em *Mass. Giur. Lav.*, 1975, p. 301 e segs. *Em termos gerais, consulte-se também Pittau, Malattie professionali e giurisprudenza costituzionale*, em *Lavoro e prev. oggi (Trabalho e prev. hoje)*, 1989, n. 1, p. 21 e segs.; *Cerrata, Malattie professionali: problemi e prospettive a seguito della recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, em *Dir. Lav.*, 1988, I, p. 326.

*Sobre a sentença n. 93 de 1977 da Corte constitucional, consulte-se: Rossi, Indennità del grado minimo di inabilità permanente nella tutela economica dell'infortunio e della malattia professionale*, em *Dir. Lav.*, 1977, II, p. 327 e segs.

*Sobre as sentenças n. 179 e 206 de 1988 da Corte constitucional, consulte-se: Alibrandi, Sistema misto per le tecnopatie dopo la sentenza n. 179/1988 della Corte Costituzionale*, em *Mass. Giur. Lav.*, 1988, p. 17; *Id.*, *Malattie professionali: manifestazione e insorgenza clinica, dopo la sentenza n. 206/88 della Corte costituzionale*, *ibidem*, p. 794; *Persico, Le malattie da lavoro dopo l'intervento della Corte costituzionale*, em *Lav. Prev. Oggi*, 1988, p. 1567; *Agostini, La tutela delle malattie professionali dopo la sentenza della Corte Costituzionale del 18 febbraio 1988, n. 179*, em *Riv. Giur. Lav. Prev. Soc.*, II, 1988, p. 9 e segs.; *Piccininno, La tutela assicurativa delle malattie professionali alla luce delle sentenze della Corte costituzionale n. 179 e n. 206 del 1988*, em *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1988, p. 309; *Abati, Assicurazioni infortuni sul lavoro e malattie professionali, le modifiche al sistema operate dalla Corte costituzionale*, em *Solidarietà e mutualità nel diritto della previdenza sociale, Nápoles*, 1989, aos cuidados de Pessi, p. 51 e segs. *Com referência a alguns casos particulares, consulte-se Fiego, Malattia professionale, privacy del lavoratore ed accesso del datore di lavoro ai dati sensibili inerenti la salute del dipendente*, em *Or. Giur. Lav.*, 2002, I, p. 889 e segs.; *Moraggi, Manifestazione della malattia professionale e decorrenza del termine di prescrizione. Il valore della domanda amministrativa quale fatto noto per presumere la conoscenza della tecnopatia da parte del lavoratore*, em *Giur. It.*, 2003, p. 1344; *Sacconi, La*

*prova del nesso di causalità nelle malattie multifattoriali: l'importanza del criterio epidemiologico*, em *Riv. Giur. Lav.*, 2005, p. 199 e segs.

*Para um comentário à disciplina contida no d. l. de 23 de fevereiro de 2000, n. 38 em matéria de doenças profissionais, consulte-se: Cimaglia, Tutela e prevenzione delle malattie professionali*, em *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1999, 6, p. 655; *Lipari, Costituzionalità della normativa che attribuisce il beneficio della rivalutazione dei periodi assicurativi ai lavoratori esposti per oltre um decennio all'amianto*, *ibidem*, 2000, I, p. 562 e segs.; *Marini, Radioprotezione sanitaria dei lavoratori: le attività di vigilanza*, em *Riv. It. Mal. Prof.*, 2001, I, p. 123 e segs.; *Colonna, Il controllo medico dell'inidoneità sopravvenuta del lavoratore*, em *Dir. Lav.*, 2001, I, p. 24 e segs.

*Com particular referência ao mobbing, como possível causa de doença profissional, consulte-se a circular INAIL n. 71 de 17 de dezembro de 2003, bem como Pontrandolfi, Il mobbing e l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, em *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 2002, I, p. 19 e segs.; *E. Gambacciani, Mobbing e tutela previdenziale contro gli infortuni e le malattie professionali*, em *Lav. Giur.*, 2003, p. 323 e segs.

## 72. OS BENEFÍCIOS EM GERAL

No caso de acidente do trabalho ou de doença profissional, o direito aos benefícios surge independentemente do cumprimento da parte do fornecedor do trabalho das várias obrigações impostas pela lei e, em particular, do pagamento ocorrido das contribuições previdenciárias. De fato, nesta forma de tutela encontra plena aplicação o princípio da automaticidade dos benefícios (arts. 67 e 212, t.u. n. 1124 de 1965).

Os benefícios são tanto econômicos quanto de saúde.

A circunstância dos benefícios econômicos serem proporcionais à remuneração não significa, entretanto, que tais benefícios tenham mantido a função original de ressarcimento do dano resultante da perda ou da redução da capacidade de trabalho. Tal circunstância significa, antes, que, como acontece agora também para outras formas de tutela (cf. n. 89), os benefícios consideram a necessidade proveniente da ocorrência do evento protegido, determinando-o - pode-se dizer caso a caso - em relação ao padrão de vida atingido durante o desenvolvimento da atividade de trabalho. De resto, so-

mente nesta perspectiva é possível explicar, em termos não anacrônicos, seja a previsão de cotas integrativas para o eventual encargo familiar, seja a não coincidência entre benefícios e remunerações e a própria variabilidade no decorrer do tempo entre os primeiros e as segundas.

Os benefícios econômicos distribuídos em caso de acidente do trabalho ou doença profissional não são acumuláveis com aposentadoria, rendas ou indenizações de guerra, tendo o sujeito protegido apenas a faculdade de opção entre estas e aqueles (art. 11 e segs., lei de 10 de agosto de 1950, n. 648). Ademais, não são acumuláveis com as pensões por invalidez e por reversibilidade e com a renda ordinária de invalidez, se distribuídos pelo INPS em decorrência do próprio evento gerador de invalidez que enseja a renda (o rendimento) a cargo do INAIL (cf. n. 94).

Em contrapartida, os benefícios econômicos, exceto os casos determinados pela lei, são acumuláveis com outros benefícios previdenciários segundo uma regra que pode encontrar explicações somente considerando os níveis geralmente baixos desses benefícios. Assim, a renda de incapacitação permanente é acumulável com a aposentadoria por invalidez ou velhice (art. 23 da lei n. 1338 de 1962, que ab-rogou o art. 6, r. d. l. n. 1827 de 1935). Todavia a integração ao mínimo de renda ordinária de invalidez está sujeita à limitação indicada no art. 1, n. 4, da lei n. 222 de 1984 (cf. n. 98).

Os benefícios da saúde, enquanto destinados a evitar ou reduzir as consequências do acidente ou da doença profissional, têm o objetivo precípuo de garantir o direito à saúde (art. 32 da Constituição) (cf. n. 120), mas são também, se não principalmente, manipulados para a recuperação da capacidade de trabalho (cf. art. 2, par. 1, ponto 4), e art. 57, último par. lei n. 833 de 1978).

*Com referência às limitações previstas pela lei ao direito de obter os benefícios em caso de acidente, consulte-se: Galligani, Decadenza nell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, em Riv. Giur. Lav., 1970, I, p. 25 e segs.*

*Sobre o debate jurisprudencial relativo à prescrição do direito aos benefícios por acidentes, consulte-se: Cocuzza, Inversione di tendenza sull'interruzione della*

*prescrizione nelle erogazioni collegate all'assicurazione infortuni: l'auspicio di una scelta definitiva, em Riv. Giur. Lav., 1998, II, p. 430 e segs.; Lo Iudice, Si riapre il dibattito sulla prescrizione del diritto alle prestazioni Inail, em Giust. Civ., 1998, I, p. 765 e segs.; Manna, La prescrizione al diritto alle prestazioni previdenziali, em Riv. Inf. Mal. Prof., 1997, II, p. 134 e segs.; Gatta, Prescrizione dell'azione per il conseguimento delle prestazioni infortunistiche, em Dir. Lav., 1999, II, p. 400 e segs. Cocuzza, L'interruzione della prescrizione nel conseguimento delle erogazioni Inail. Il superamento delle logiche restrittive trova conferma ai massimi livelli, em Riv. Giur. Lav. Prev. Soc., 2000, II, p. 369 e segs.*

*Sobre os problemas da acumulação, consulte-se: Chiappelli, Rendita da infortunio sul lavoro e pensione di guerra, com particolare riguardo all'opzione fra i due trattamenti, em Riv. Inf. Mal. Prof., 1953, II, p. 34 e segs.*

*Consulte-se, além disso: Pellettieri, Le prestazioni nell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, in Trattato della previdenza sociale, dirigido por Bussi e Persiani, vol. IV, Padova, 1981, p. 301 e segs.*

### 73. AS PRESTAÇÕES DA SAÚDE

A lei de reforma da Saúde atribuiu ao Serviço Nacional de Saúde (cf. n. 116) a competência para conceder as prestações da saúde aos trabalhadores atingidos por acidentes de trabalho ou que tenham contraído doença profissional (art. 19, lei n. 833 de 1978). Nenhuma inovação, contudo, foi introduzida nos dispositivos contidos no texto único n. 1124 de 1965 e concernentes às prestações da assistência à saúde, às curas e reabilitações, que devem, de qualquer maneira, ser garantidas aos inválidos do trabalho (art. 57, pars. 3 e 4, lei n. 833 de 1978).

A lei de reforma da Saúde dispôs, ao contrário, que, com a lei regional, deverá ser disciplinada a coordenação, mesmo mediante convenções, entre a concessão das prestações supra-mencionadas e as intervenções que cabe ao INAIL realizar em favor dos acidentados e tecnopatas, com particular referência às atividades médico-legais, incluídas as averiguações e as relativas certificações (cf. arts. 57, último par., e 75, par. 2, lei n. 833 de 1978).

As prestações à saúde consistem na prestação por tratamentos médicos e cirúrgicos necessários durante todo o tempo que durar a incapacitação

temporária e mesmo depois da cura clínica, durante o período necessário à recuperação da capacidade de trabalho (art. 86, t.u. n. 1124 de 1965).

Todavia, mesmo quando seja constatada a impossibilidade de tal recuperação, isto é, quando a lesão está definitivamente consolidada, o INAIL, quando subsistam razões dignas de consideração, pode solicitar que a concessão das prestações de saúde prossiga a favor do sujeito protegido.

Ainda assim, cumpre declarar como também a tutela da saúde física e mental do trabalhador acidentado ou que tenha contraído uma doença profissional deve agora acontecer no respeito da dignidade e da plena liberdade desse trabalhador (art. 1, par. 2, lei n. 833 de 1978). Devem, portanto, considerar-se superadas as normas que impunham a obrigação de submeter-se aos tratamentos médicos e cirúrgicos que teriam sido considerados necessários durante o período da incapacitação temporária (art. 87, t. u. n. 1124 de 1965) ou, após a constituição da renda da incapacitação, úteis para a restauração da capacidade de trabalho (art. 89, t.u. n. 1124 de 1965). Disto resulta que, no caso de recusa do sujeito protegido, mesmo sem motivo justificado, de submeter-se a tais tratamentos, não ocorre nem a perda do direito à indenização por incapacitação temporária, nem a redução da renda na proporção presumida à qual teria sido reduzida quando tivesse se submetido aos tratamentos prescritos.

*Sobre a obrigação do sujeito protegido submeter-se aos tratamentos médicos e cirúrgicos considerados úteis e necessários para a recuperação das capacidades de trabalho, consulte-se: Chiappelli, Sono legittimi i trattamenti sanitari obbligatori previsti dalle leggi previdenziali?, em Riv. It. Prev. Soc., 1960, p. 645 e segs.; Mortati, La tutela della salute nella Costituzione italiana, em Riv. Inf. Mal. Prof., 1961, p. 1 e segs.; Cannella, Tutela previdenziale della salute e libertà della persona, em Riv. Trim. Dir. San., 1963, p. 249 e segs.; Persiani, Ispezioni personali e libertà personale dei beneficiari delle prestazioni previdenziali, in I problemi della sic. soc., 1963, p. 555 e segs.*

*Quanto ao sentido da atual vigência das normas que permitem a redução ou a perda dos benefícios previdenciários em caso de recusa do titular de submeter-se aos tratamentos médicos e cirúrgicos, consulte-se: Alibrandi, Infortuni sul lavoro e malattie professionali, Milão, 1994, p. 600 e segs.; P. Sandulli, L'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro in un ventennio di evoluzione legislativa del sistema previdenziale, Relatório à Convênio "Il primo ventennio del Testo*

*Unico, in Tema di infortuni sul lavoro, Roma, 14 - 15 de junho de 1985, em Quad. Riv. Inf. Mal. Prof., 1985, 4, pp. 20 - 21.*

*Sobre a transformação dos nosocômios em entidades hospitalares autônomas, consulte-se: Benvenuti, La costituzione in enti ospedalieri dei nosocomi appartenenti agli enti previdenziali, em Riv. It. Prev. Soc., 1971, p. 788 e segs.; Croce, A dieci anni legge di riforma ospedaliera, Storia di un fallimento, ibidem, 1978, p. 564 e segs.*

*Sobre as próteses, consulte-se: Guardascione, La fornitura delle protesi nell'ambito dell'assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali, em Riv. It. Prev. Soc., 1971, p. 982 e segs.*

#### 74. AS PRESTAÇÕES ECONÔMICAS: A) A INDENIZAÇÃO DIÁRIA

Em caso de incapacidade temporária absoluta (cf. n. 68), o sujeito protegido tem direito a uma indenização diária a partir do quarto dia após aquele em que ocorreu o acidente ou em que se manifestou a doença profissional e enquanto durar a incapacidade. A indenização diária é igual a 60% da remuneração, mas quando a duração da incapacidade se prolonga além de noventa dias, ainda que não contínuos, a proporção dessa indenização é elevada a 75% da remuneração (art. 68, t.u. n. 1124 de 1965, d. m. de 4 de maio de 1999 relativo à proporção, como reavaliada).

A indenização diária é calculada por referência à remuneração que o trabalhador efetivamente percebeu em dinheiro ou *in natura* durante os doze meses anteriores ao acidente, salvo a aplicação de técnicas particulares estabelecidas pela lei, na hipótese de que tal remuneração não seja determinável ou porque o trabalhador tenha prestado o seu trabalho sem continuidade, ou porque o tenha prestado junto a diversos fornecedores de trabalho (art. 116 e segs., t.u. n. 1124 de 1965 e art. 1, lei de 10 de maio de 1982, n. 251; art. 8 do d. lgs. n. 38 de 2000).

Em contrapartida, para os trabalhadores do campo, é diferente segundo estejam ou não ligados a máquinas impulsionadas por agente inanimado (cf. n. 60). No primeiro caso, os benefícios econômicos são calculados do mesmo modo previsto para os trabalhadores da indústria (art. 209, t.u. n. 1124 de 1965 e sentença da Corte constitucional n. 231 de

1986). No segundo caso, ao contrário, a indenização diária é paga sempre a partir do quarto dia do acidente e enquanto durar a própria incapacitação, incluindo os feriados, na proporção de 60% da remuneração média diária mais elevada, determinada por províncias singulares, para os assalariados fixos, mediante decreto ministerial, no sentido do art. 28 do d.p.r. n. 488 de 1968 (art. 1, lei de 16 de fevereiro de 1977, n. 37), ou da remuneração diária mínima na proporção determinada, ano a ano, para os trabalhadores da indústria quando se tratar de proprietários, meeiros, arrendatários e relativos familiares (art. 14, lei de 19 de julho de 1993, n. 243).

Quando a duração de tal incapacitação se prolonga além de noventa dias, ainda que não consecutivos, a proporção da indenização diária é elevada, decorrendo, mesmo aqui, a partir do nonagésimo dia, para 75% da remuneração diária antes mencionada (art. 213, par. 2, t.u. n. 1124 de 1965, no texto modificado pelo art. 1, lei n. 37 de 1977).

*Consulte-se, a respeito dos aspectos particulares da disciplina da indenização diária: Lenzi, Il termine dell'inabilità temporanea assoluta, em Riv. Inf. Mal. Prof., 1945, II, p. 12 e segs.; Bellini, L'infortunio e la retribuzione nel periodo di carenza delle prestazioni assicurative, em Prev. Soc., 1967, p. 59 e segs.; Alibrandi, I più recenti sviluppi legislativi dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali nell'agricoltura, em Riv. Inf. Mal. Prof., 1978, I, p. 141 e segs. Sobre o aspecto particular ligado à reperibilidade, consultar: Fodale, Infortunio sul lavoro e obbligo di reperibilità, em Riv. Giur. Lav. Prev. Soc., 2000, I, p. 294 e segs. Marinelli, Infortunio sul lavoro e fasce orarie di reperibilità: la cassazione cambia orientamento, em Lav. Giur., 2003, p. 350 e segs.*

## 75. CONTINUAÇÃO: B) A RENDA POR INCAPACIDADE PERMANENTE

Em caso de incapacidade permanente (cf. n. 68), o sujeito protegido tem direito a uma renda a partir do dia que se segue ao da cessação da incapacitação temporária absoluta (art. 74, t. u. n. 1124 de 1965).

Se a incapacidade permanente for absoluta, a renda será igual à totalidade da remuneração já fruída, dentro de uma fixação do máximo (d. m. de 1 de agosto de 2000) (art. 74 de 1965) e, quando é requerida uma assistência contínua, é devida adicionalmente uma renda especial (art. 76, t.u.

n. 1124 de 1965, no texto modificado pelo art. 6, lei n. 251 de 1982) não acumulável com a renda distribuída aos beneficiários por incapacidade (art. 5, lei n. 222 de 1984) (cf. n. 100).

Se a incapacitação permanente for parcial (cf. n. 68), a lei dispõe que a renda seja igual a um percentual variável de 50% a 60% da remuneração por incapacitação de grau compreendido entre 11% e 40%; a um percentual variável de 69% a 98% da remuneração por incapacidade de grau compreendido entre 41% e 64%; enquanto para os graus de incapacidade compreendidos entre 65% e 100%, as respectivas alíquotas percentuais são todas equiparadas a 100% (cf. art. 74 e tabela juntada n. 7 ao t. u. 1124 de 1965).

Um importante critério corretivo foi introduzido para efeito de individualização da remuneração a ser estabelecida como base do cálculo da renda, pelo art. 13, par. 2, letra "b", do d. lgs. n. 38 de 2000: a remuneração (no percentual resultante da tabela n. 7 juntada ao t.u.) é reduzida mediante a aplicação dos coeficientes previstos na adequada tabela juntada ao d.m. de 12 de julho de 2000.

Naturalmente, a cota de renda assim determinada irá somar-se, nos casos de invalidez superior a 15%, à cota de renda prevista para o dano biológico (cf. n. 70).

A remuneração a ser tomada como base para a determinação da renda é a remuneração anual efetiva paga ao sujeito protegido, seja em dinheiro ou *in natura*, durante os doze meses transcorridos antes do evento lesivo, sempre no limite dos mínimos e dos máximos previstos pela lei (d.m. de 1 de agosto de 2000) (cf. n. 74). Quando, contudo, isso não for possível, no caso do sujeito protegido não ter prestado seu trabalho de maneira contínua ou ainda o tenha prestado junto a diversos empregadores, procede-se à determinação da chamada remuneração "calculada" segundo o sistema indicado pela lei (cf. arts. 116 e segs., t.u. n. 1124 de 1965, e art. 1, lei n. 251 de 1982, no texto modificado pelo art. 20 da lei n. 41 de 1986 e pelo art. 8 do d. lgs. n. 38 de 2000).

Em todos os casos, a remuneração, seja esta efetiva ou calculada, está contida, para efeitos da determinação da renda, dentro de um limite mínimo e de um limite máximo. Esses limites confirmam, portanto, que os

benefícios econômicos não cumprem a função de ressarcir o dano resultante do acidente, mas a função de garantir o padrão de tutela considerado apropriado para fornecer meios adequados às exigências de vida (de sobrevivência) (art. 38, par. 2 da Constituição). O valor do máximo e do mínimo é modificado todo ano mediante decreto ministerial em relação às variações salariais existentes, realizando-se assim uma reavaliação periódica das rendas (dos rendimentos) (art. 11, lei n. 412 de 1991).

O valor da renda é, além disso, aumentado em 20% para a esposa e cada um dos filhos, independentemente da data do casamento e do nascimento dos filhos e, portanto, mesmo que sejam posteriores ao acidente e à doença profissional. As cotas integrativas são concedidas mesmo que o acidente tenha ocorrido a uma mulher, sem que seja mais exigido, neste caso que o cônjuge tenha uma capacidade de trabalho reduzida a menos de 1/3 (art. 12 da lei de 9 de dezembro de 1977, n. 903).

As cotas integrativas constituem parte integrante da renda, acompanham suas variações e cessam juntamente com ela.

Para os trabalhadores rurais, ainda uma vez, há diferença segundo estejam ligados ou não a máquinas movidas por agente inanimado (cf. n. 63). No primeiro caso, a renda é calculada do mesmo modo previsto para os trabalhadores da indústria. No segundo caso, ao contrário, as rendas são calculadas do mesmo modo da indenização diária (cf. n. 74), sempre em relação ao grau de incapacitação.

Essas rendas são, também, revisadas todos os anos com base nas variações do índice das remunerações horárias contratuais dos trabalhadores rurais ou das remunerações mínimas tal como são determinadas pelos trabalhadores da indústria (art. 234, t.u. n. 1124 de 1965 e art. 11, lei n. 412 de 1991).

Também na agricultura as cotas integrativas para o encargo familiar somam-se às rendas.

Depois do primeiro decênio de distribuição da renda por incapacitação permanente, se esta for de grau superior a 10% e inferior a 6% para os trabalhadores da indústria, e de grau inferior a 20% para os trabalhadores rurais, faculta-se ao sujeito protegido a solicitação do resgate (cf. arts. 75 e 219, t.u. n. 1124 de 1965).

*Com referência a alguns aspectos particulares da disciplina da renda, consulte-se: Alibrandi, In tema di rendita infortunistica per inabilità permanente, em Riv. Dir. Lav., 1954, II, p. 52 e segs.; Cbiappelli, Qual'è la data di costituzione della rendita da infortunio?, em Riv. It. Prev. Soc., 1954, p. 214 e segs.; Lega, La composizione del nucleo familiare nelle norme del nuovo testo unico sugli infortuni del lavoro, em Sic. Soc., 1966, p. 8 e segs.; Gentili Belloni, I componenti del nucleo familiare dell'infortunato titolare di rendita, em Riv. It. Prev. Soc., 1978, p. 281 e segs.*

*Com respeito à liquidação da renda por incapacitação permanente referida ao conceito de capacidade genérica de trabalho, mesmo quando se tenha provado que o acidente ou a doença profissional traduziram-se numa lesão da capacidade de trabalho específica maior do que a lesão genérica, consulte-se a sentença n. 350 de 1997 da Corte constitucional que, ao considerar o sistema congruente, julgou a questão sem fundamento. Sobre este ponto, consulte-se: Cocuzza, Attitudine al lavoro e rendita da inabilità permanente: cronaca di uno squilibrio in una sentenza dalle numerose implicazioni, em Riv. Giur. Lav., 1998, II, p. 151 e segs.*

## 76. CONTINUAÇÃO: C) A REVISÃO DA RENDA

Tanto para os trabalhadores da indústria quanto para os trabalhadores rurais, a lei dispõe que, mediante o pedido do titular da renda ou por disposição do INAIL, a renda por incapacidade pode ser revista tanto no caso de diminuição ou de aumento da capacidade de trabalho quanto depois de alterações ocorridas nas condições físicas do titular, contanto que, quando se trata de piora, esta tenha resultado do acidente que deu margem à liquidação da renda (arts. 83 - 84 e 230, t.u. n. 1.124 de 1965).

A revisão só pode ocorrer dentro de um período de tempo taxativamente preestabelecido pela lei: dez anos da constituição da renda relativa aos acidentes do trabalho e quinze anos da constituição daquela por doença profissional.

Transcorrido este período, a lei considera, com presunção absoluta, que os póstumos do acidente ou da doença profissional não são mais suscetíveis nem de melhora nem de piora.

*Alibrandi, Legittimità costituzionale dei termini per la revisione della rendita di inabilità da infortunio o da malattia professionale (nota à Corte costituzionale de 17 de junho de 1987, n. 228), em Riv. Inf. Mal. Prof., 1987, II, p. 95. Fontana, La revisione della rendita di inabilità erogata dall'Inail, em Dir. Giur. Agr. Amb., 2000, p. 461 e segs.; Rondelli, Questioni procedurali in tema di revisione della rendita Inail, em Giust. Civ., 2001, I, p. 2458 e segs.*

*Com relação ao instituto de retificação dos erros dos benefícios distribuídos pelo INAIL, disciplinado pelo art. 9º do d. l. n. 38 de 2000, consulte-se Monaco, Revisione per errore della rendita Inail: interpretazione e limiti, em Lav. Giur., 1997, n. 819 e segs.; Agostini, La revisione per errore delle prestazioni erogate dell'Inail secondo l'art. 9º do d. leg. n. 38 de 2000, em Riv. Giur. Lav., 2001, II, p. 691 e segs.; V. Piccininno, Potere di rettifica e applicabilità dell'art. 9 d. leg. N. 38/2000, nei giudizi in corso - Profili di legittimità costituzionale, em Riv. Inf. Mal. Prof., 2001, II, p. 106 e segs.*

## 77. CONTINUAÇÃO: D) A RENDA AOS SOBREVIVENTES

Quando do acidente do trabalho ou da doença profissional resulta em morte do sujeito protegido, a lei atribui aos sobreviventes o direito a uma renda igual a 100% da remuneração anual, efetiva ou convencional, que era fruída pelo falecido (arts. 85, no texto modificado pelo art. 7, lei n. 251 de 1982, e 231, t. u. n. 1124 de 1965).

Tal renda cabe ao cônjuge sobrevivente, na proporção de 50% até a morte ou novo casamento; neste segundo caso é paga a soma igual a três anualidades de renda.

No caso em que entre os sobreviventes existam filhos, esses fazem jus proporção de 20%, até atingirem os dezoito anos de idade ou, se viviam às expensas do sujeito protegido por ocasião do falecimento e não prestavam trabalho remunerado, até atingirem vinte e um anos de idade, quando forem estudantes do ensino médio ou profissional, e por toda a duração normal do curso, mas não além dos vinte e seis anos de idade, se estudantes universitários. São equiparados aos filhos os outros descendentes vivos que eram encargo do falecido, se órfãos de ambos os genitores ou se estes estiverem incapacitados para o trabalho.

Cabem, em contrapartida, 40% aos filhos que sejam órfãos de ambos os genitores, mesmo se adotados. A Corte constitucional (sentença de 10 de dezembro de 1982, n. 186) acolheu a interpretação da Corte de Cassação que equiparara, para efeito da proporção da renda, ao órfão original de ambos os genitores também o menor que se torna órfão através do subsequente falecimento do genitor que sobrevivera.

Na falta do cônjuge ou de filhos, a renda cabe a cada um dos ascendentes ou dos genitores adotantes, se viviam sob encargo do falecido, até sua morte e na proporção de 20%. Na mesma proporção, a renda cabe também a cada um dos irmãos ou das irmãs do trabalhador falecido, desde que com ele houvessem convivido e estivessem sob seu encargo e que não tenham ultrapassado os limites de idade fixados para os filhos.

Em todos os casos, porém, a soma total das rendas aos sobreviventes não pode superar a importância da totalidade da remuneração percebida pelo sujeito protegido. Quando isso acontecer, cada uma das rendas será proporcionalmente reduzida dentro desse limite. Por outro lado, a Corte constitucional, mediante sentença de 19 de dezembro de 1990, n. 544, estatuiu que a prescrição trienal da ação judiciária dos herdeiros, quando a doença profissional somente for verificável mediante exame autóptico, decorre a partir do momento da morte. Sucessivamente, a Corte constitucional (sentença de 17 de janeiro de 1991, n. 31) manteve fixos os arts. 112, par. 1, e 135, par. 2, t.u. n. 1124 de 1965, na parte em que individualizam, como *dies a quo* para a decorrência da prescrição da ação para obtenção da renda por incapacitação permanente resultante de doença profissional, no momento em que a doença consolida-se no mínimo indenizável.

Enfim, em caso de morte do trabalhador logo após o acidente ou ter contraído a doença profissional, a lei prevê a distribuição ao cônjuge sobrevivente ou, na sua falta, aos filhos também de uma renda *una tantum* (art. 85, t.u. n. 1124 de 1965, no texto modificado pelo art. 7, lei n. 251 de 1982 e na importância estabelecida pelo d.m. de 1 de agosto de 2000).

*Consulte-se, relativamente a alguns aspectos particulares da disciplina da renda aos sobreviventes: Lega, La composizione del nucleo familiare nelle norme*

*del nuovo testo unico sugli infortuni del lavoro, em Sic. Soc., 1966, p. 8 e segs.; Viesti, La natura giuridica della vivenza a carico, em Riv. It. Prev. Soc., 1952, p. 3 e segs.; Rondelli, Considerazioni sulla "inabilità al lavoro" dei superstiti figli ultradiciottenni dell'assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali, em Riv. Inf. Mal. Prof., 1969, II, p. 1198 e segs.; Alibrandi, La nozione della vivenza a carico nella legge infortunistica, em Mon. Trib., 1966, p. 3 e segs. Fontana, Divorzio e tutela previdenziale dell'ex coniuge: la rendita ai superstiti in caso di infortunio mortale, em Fam. Dir., 2000, p. 93 e segs.; Fontana, Anora sul trattamento dovuto all'ex coniuge d'ichi sai morto per infortunio sul lavoro, em Fam. Dir., 2000, p. 241 e segs.*

## 78. O FINANCIAMENTO DA TUTELA DOS TRABALHADORES DA INDÚSTRIA

Os recursos financeiros necessários à distribuição dos benefícios previdenciários econômicos, em caso de acidente de trabalho ou de doença profissional, são encontrados mediante a contribuição colocada exclusivamente a cargo dos empregadores. Diferentemente acontece no caso em que o sujeito protegido é um trabalhador "para-subordinado" (cf. n. 60 e n. 52), que tem de arcar com um terço da contribuição, ficando os outros dois terços a cargo do comitente (art. 5 do d. lgs. n. 38 de 2000).

Com referência aos benefícios de saúde, em contrapartida, os encargos financeiros são, agora, imputados às regiões que devem prover e inscrever no seu orçamento a importância das cotas anuais estabelecidas nos respectivos planos de saúde trienais (arts. 55 e 56, lei n. 833 de 1978) (cf. n. 116).

O montante das contribuições devidas é determinado proporcionalmente às remunerações, segundo os percentuais estabelecidos pela tabela dos prêmios aprovada mediante o decreto do Ministério do Trabalho e Previdência Social em harmonia com o Ministério do Tesouro e sua deliberação pelo Conselho de Administração do INAIL (art. 40, t. u. n. 1124 de 1965; par. 1 do art. 3 do d. lgs. n. 38 de 2000).

A lei estabelece, porém, os critérios de base. As taxas do prêmio devem ser determinadas em relação "ao risco médio nacional para toda atividade de trabalho particular perigosa" (cf. n. 60) e, no âmbito da gestão industrial, segundo médias diferenciadas para cada uma das gestões separadas previstas pelo art. 1 do d. lgs. n. 38 de 2000, a saber: indústria, artesanato, setor terciário

e outras atividades (cf. n. 61). Conseqüentemente, as taxas são determinadas de modo a garantir a cobertura do encargo financeiro relativo à distribuição dos benefícios durante o período de sua aplicação.

A tabela dos prêmios prevê, além disso, a possibilidade de variação no montante das contribuições de acordo com o andamento dos acidentes nas empresas: o chamado risco ponderado.

Portanto, as contribuições não só são determinadas em proporção diferente em função da periculosidade média própria das particulares atividades de trabalho exercidas junto ao fornecedor do trabalho, conforme o setor em que este é classificado, como também podem variar em função da periculosidade específica de cada empresa. Todavia as contribuições são devidas na mesma medida para todos os trabalhadores ligados à mesma atividade de trabalho ou ocupados na mesma empresa, independentemente da periculosidade própria do trabalho desenvolvido por cada um deles.

É de se observar como os critérios com base nos quais a tabela dos prêmios é determinada são ainda aqueles próprios de um seguro que realiza a repartição do risco da responsabilidade civil resultante do acidente do trabalho ou da doença profissional entre todos os empregadores que a ele estão expostos (cf. n. 57).

A manutenção de tal técnica corresponde a concepções que já deveriam ser consideradas superadas pelos princípios acolhidos na Constituição (cf. n. 57) e não pode, tampouco, encontrar uma atual justificativa na consideração de que essa manutenção, reduzindo o encargo da contribuição para as atividades de trabalho ou para as empresas nas quais ocorrem acidentes menos numerosos ou menos graves, estimula a instalação das medidas de segurança do trabalho. Antes, tal função parece excluída precisamente a possibilidade indenizadora geral do acidente *in itinere* (cf. n. 66), para o qual não é possível ao empregador instaurar nenhuma atividade específica de prevenção.

No máximo, a instalação de eficazes medidas de prevenção pode ser melhor estimulada por instrumentos bastante distintos previstos pelo legislador (cf. arts. 9, lei de 20 de maio de 1970, n. 300 e 20, lei n. 833 de 1978; d. l. de 15 de agosto de 1991, n. 277; d. l. de 19 de setembro de 1994, n. 626).

Ao mesmo tempo, deve-se observar como na realidade, a manutenção dessa técnica e a ênfase do espírito que a inspira (confirmação pela previsão, com fins tarifários, de gestões separadas) concretizam uma solidariedade limitada ao grupo dos empregadores que desenvolvem atividades de análoga periculosidade, na medida em que permitem que estes distribuam, entre si, também o risco determinado pela ocorrência de acidentes que excedem à média. O resultado é essa técnica excluir a realização de uma solidariedade geral e conservar mais marcante a persistência do caráter segurativo que caracterizou a instituição dessa forma de tutela (cf. n. 2 e n. 56).

Essa técnica, ademais, cria obstáculos para a extensão dessa forma de tutela previdenciária a todos os trabalhadores e constitui a razão principal das resistências dos empregadores a uma disciplina menos rigorosa dos limites de aplicação dessa tutela. Pelo modo como a tabela é montada, de fato os prêmios se revelam particularmente onerosos quando aplicados em relação a trabalhadores ligados a atividades complementares ou subsidiárias (cf. n. 60), para as quais a periculosidade é, sem dúvida, menor do que na atividade de trabalho principal ou em casos limite, como as dos empregados.

Mais em geral, a imposição de contribuições proporcionais à periculosidade de trabalho contradiz, e portanto se opõe, à extensão da tutela a todos os trabalhadores, a qual encontra, pelo contrário, o seu pressuposto não no risco do acidente, mas no estado de necessidade dele resultante.

*Com referência a alguns aspectos da problemática em pauta, consulte-se Benvenuti, Il concetto di "lavorazione" nella tariffa dei premi per l'assicurazione infortuni sul lavoro, em Riv. It. Prev. Soc., 1970, p. 943 e segs.; Bilotta, Sulla prescrizione dei premi assicurativi Inail, em Mass. Giur. Lav., 1970, p. 188 e segs.; Palermo, L'accertamento e la riscossione del premio nella assicurazione obbligatoria contro gli infortuni, em Riv. Inf. Mal. Prof., 1972, p. 236 e segs.; Benvenuti, Esame sistematico e spunti critici sulle modalità di applicazione della tariffa dei premi per l'assicurazione infortuni sul lavoro, em Riv. It. Prev. Soc., 1972, p. 414 e segs., bem como La retribuzione media o convenzionale nell'assicurazione infortuni sul lavoro, em Riv. It. Prev. Soc., 1968, p. 16 e segs.; Pellettieri, La contribuzione nell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le*

*malattie professionali, in Trattato della previdenza sociale, dirigido por Bussi e Persiani, volume IV, Padova, 1981, p. 345 e segs.; Alibrandi, Legittimità costituzionale delle tariffe dei premi dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro, com riferimento al potere impositivo dell'I.n.a.i., em Riv. Inf. Mal. Prof., 1987, p. 506; Bozzi, Il tasso specifico aziendale ai fini della determinazione del premio assicurativo, em Riv. Inf. Mal. Prof., 1990, II, p. 136; D'Arienzo, Correlazione tra premio e rischio: esigenza da rispettare nella riforma del testo unico concernente l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, em Riv. Inf. Mal. Prof., 1995, I, p. 519 e segs.; Buffoni, In tema di applicabilità ai premi Inail delle agevolazioni di cui alla l. 223/1991, em Lav. Prev. Oggi, 1998, p. 200 e segs.; Povo, La determinazione del tasso specifico aziendale nell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, em Riv. It. Dir. Lav., 1998, II, p. 408 e segs.; Spagnuolo, Contribuzione aggiuntiva per esposizione all'amianto, em Mass. Giur. Lav., 1998, p. 978 e segs.; Ottoviani, Il sistema di finanziamento dell'assicurazione infortuni, em Riv. Inf. Mal. Prof., 1999, 6, p. 613 e segs.; Magno, Profili organizzativi e classificatori delle aziende assicurate, ibidem, p. 599 e segs.*

## 79. O FINANCIAMENTO DA TUTELA DOS TRABALHADORES DA AGRICULTURA

No que diz respeito ao setor agrícola, a lei previa dois sistemas de determinação das contribuições (art. 264, t.u. n. 1124 de 1965). Por um lado, as contribuições podiam ser determinadas em razão da extensão das terras, da espécie de cultivo, da mão-de-obra medianamente necessária para o lavrar dessas terras, bem como do risco de acidente. Por outro lado, podiam ser avaliadas comparativamente ao imposto erarial sobre fundos rurais.

Desses dois sistemas, que já tinham sido previstos pelo legislador de 1917, só encontrou aplicação o primeiro e até 31 de dezembro de 1973. Após essa data, a lei dispôs que os fornecedores do trabalho agrícola e os concessionários de terras com co-participação e em mini-colônias arcassem com o pagamento das contribuições para a tutela contra os acidentes em proporção percentual às remunerações tributáveis dos trabalhadores dependentes, enquanto os trabalhadores autônomos e os concessionários de terras por meação e colônia arcam com o pagamento das contribuições na proporção de uma cota capitária anual (arts. 3 e 4, lei de 27 de dezembro de 1973, n. 852).



A lei, além disso, estabeleceu as modalidades através das quais as contribuições devem variar em relação ao necessário anual da gestão da tutela dos acidentes na agricultura, estabelecendo como tal variação se faz obrigatória toda vez que, ao fim de cada exercício, o saldo negativo da gestão resulta superior relativamente a 10% ao do exercício anterior (art. 4, pars. 3 e 4, lei n. 37 de 1977). Não obstante, a gestão financeira da tutela dos acidentes dos trabalhadores do setor agrícola, inclusive em razão da largueza da noção de acidente indenizável que a caracteriza (cf. n. 61), resulta notavelmente deficitária. Para o saneamento da gestão, a lei previu um financiamento sob encargo do orçamento do Estado e um incremento das contribuições devidas seja pelos trabalhadores autônomos, seja pelos trabalhadores subordinados (arts. 3, pars. 7 e 28 do d. lgs. n. 38 de 2000).

Enfim, deve-se dizer que as contribuições supra-mencionadas, depois da supressão do Serviço de Contribuições Agrícolas Unificadas (SCAU) (art. 19, lei n. 724 de 1994), são cobradas pelo INPS segundo os critérios e as modalidades vigentes para a cobrança das contribuições devidas por seguro de invalidez, velhice e sobreviventes (art. 4, par. 2, lei n. 852 de 1973) (n. 109).

*Consulta-se a respeito: Benvenuti, Tariffe e contributi nell'assicurazione infortuni in agricoltura, em Riv. It. Prev. Soc., 1973, p. 752 e segs.; Alibrandi, I più recenti sviluppi legislativi dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali nell'agricoltura, em Riv. Inf. Mal. Prof., 1978, I, p. 141 e segs.; Festuccia, Sui soggetti alla contribuzione nell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro in agricoltura, em Prot. Soc., 1980, p. 137 e segs.; Altavilla, L'obbligo contributivo nel sistema di tutela degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali, Milão, 1991; Gatta, Requisiti per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro del coltivatore di fondo rustico, em Dir. Lav., 1998, II, p. 252 e segs.; Gatta, Previdenza e assistenza in agricoltura, em Digesto, Sez. Comm., vol. XI, Torino, 1995; Romeo, Disposizioni in materia di previdenza in agricoltura, in La riforma del sistema pensionistico, aos cuidados de Cester, Torino, 1997, p. 264 e segs.*

## 80. A ISENÇÃO DO EMPREGADOR DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR ACIDENTE E DOENÇA PROFISSIONAL

A lei isenta expressamente os empregadores da responsabilidade civil resultante do acidente, a menos que uma sentença penal estabeleça que o acidente ocorreu devido a fato constituinte de crime imputável, cometido ou pelo próprio empregador ou por um trabalhador que seja seu dependente (art. 10, t. u. n. 1124 de 1965).

Tal dispositivo, que ainda corresponde à lógica e à estrutura original de seguro dessa forma de tutela previdenciária (cf. n. 56), nega ao trabalhador o direito de obter de seu empregador, mesmo nos casos nos quais o acidente ocorreu por culpa deste último, o ressarcimento dos prejuízos que excedem aos benefícios previdenciários. Para compreender o alcance desse limite, que se recorde apenas como, por um lado, o direito aos benefícios previdenciários surge somente quando do acidente resulta a perda ou a redução das capacidades de trabalho, nos casos em que fica excluído o dano estético (cf. n. 69); e, por outro lado, como os benefícios econômicos são, de uma maneira ou outra, mantidos dentro de certos máximos (cf. n. 74 e segs.).

A Corte constitucional considerou que o princípio da igualdade de tratamento sancionado pelo art. 3 da Constituição não seja, de fato, violado pela norma que, como agora se viu, isenta o empregador da responsabilidade civil do acidente ocorrido com seus dependentes. E, com efeito, foi considerado que a desigualdade de tratamento de tal modo determinada frente aos outros cidadãos e aos outros trabalhadores, aos quais não se estende essa forma de tutela previdenciária (cf. n. 60 e n. 61), encontra uma razoável justificação na circunstância de que os dispositivos que regulam a tutela dos acidentes do trabalho prevêem "um sensível benefício para o trabalhador, seja sob o aspecto substancial, enquanto garantem-lhe o ressarcimento em todos os casos, inclusive quando o acidente tenha ocorrido por caso fortuito ou mesmo por sua culpa, seja sob o processual, a favor da automaticidade da liquidação da indenização, que ajuda a livrá-lo da exigência da instauração de uma adequada ação judiciária e das consequências da observância das regras do "ônus da prova", bem como na circunstância em que seriam raros os casos em que, quando subsistisse culpa do empregador, não se enseja a ação penal.

Nem a Corte constitucional considerou que essa isenção se opusesse aos princípios colocados pelo art. 38 da Constituição, na medida em que a garantia dos meios adequados às exigências de sobrevivência dos trabalhadores acidentados deve ser constituída com os benefícios previdenciários e não com o ressarcimento do dano (sentença de 9 de março de 1967, n. 22, bem como as sentenças n. 74 e n. 102 de 1981).

Portanto, parece evidente como a Corte, por um lado, continuou a adotar a concepção tradicional, na qual tutela previdenciária e ressarcimento dos danos são considerados no mesmo plano; por outro lado, compreendeu a substancial diferença existente entre benefícios previdenciários e ressarcimento dos danos. Os primeiros, de fato, são distribuídos no interesse público e tendem, na medida do possível, a efetivar a eliminação da necessidade do trabalhador acidentado; o ressarcimento do dano, ao contrário, prescinde da necessidade e visa recuperar o prejuízo patrimonial causado pelo autor de um fato ilícito a quem foi deste vítima.

No conjunto, entretanto, a justificação da isenção do empregador da responsabilidade civil pelo acidente dada pela Corte constitucional é a mesma que foi formulada pela primeira vez há cerca de setenta anos. Ainda hoje, as vantagens da tutela previdenciária constituiriam o motivo razoavelmente apropriado para justificar as limitações impostas ao direito do trabalhador acidentado ao ressarcimento integral do dano sofrido.

Todavia cumpre também declarar que a Corte constitucional limitou a isenção em pauta, de um lado, intervindo repetidamente no disposto pelos arts. 10 e 11 do d.p.r. n. 1124 de 1965 (Corte constitucional n. 22 de 1967; Corte constitucional n. 102 de 1981; Corte constitucional n. 118 de 1986), e, de outro, dirigindo-lhe a aplicação somente à responsabilidade pelos danos econômicos causados pela incapacitação.

No que toca ao chamado dano biológico e ao prejuízo da vida de relação, a Corte, além de auspiciar uma reforma da lei (cf. n. 69) considerou, de fato, que subsistisse, de uma maneira ou outra, uma responsabilidade do empregador (sentenças de 15 de fevereiro de 1991, n. 87 e de 18 de julho de 1991, n. 356) no errôneo pressuposto de que o

ressarcimento de tais danos poderia reconduzir a uma responsabilidade do empregador, funcional e estruturalmente diferente da expressa pela obrigação de ressarcir o prejuízo econômico.

A extensão da tutela previdenciária dos acidentes profissionais ao dano biológico (cf. n. 70) coloca, entretanto, o problema de saber se a isenção da responsabilidade civil do fornecedor do trabalho diz respeito, enfim, também ao dano biológico enquanto componente das consequências lesivas do acidente.

*Sobre a jurisprudência da Corte constitucional relativa à responsabilidade civil do fornecedor do trabalho, consulte-se, no sentido crítico: Persiani, Esonero della responsabilità civile dell'infortunio sul lavoro e principi costituzionali in tema di previdenza sociale, em Dir. Lav., 1968, II, p. 400 e segs.; D'Eufemia, Illegittimità costituzionale dell'art. 4 legge infortuni, em Riv. Inf. Mal. Prof., 1967, II, p. 2. Em sentido favorável, ao contrário, consulte-se: De Cupis, Costituzionalità della limitazione della responsabilità civile dell'imprenditore per infortuni sul lavoro, em Foro It., 1967, I, c. 685 e segs.; Palermo, L'esonero del datore di lavoro dalla responsabilità civile per infortunio, em Riv. Inf. Mal. Prof., 1967, I, p. 350 e segs.; Pera, L'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e la responsabilità civile secondo i giudici costituzionali, ibidem, p. 901 e segs. Consulte-se, ademais: Caniglia, Nuovi profili di inconstituzionalità del vigente regime di esonero dalla responsabilità civile del datore di lavoro, em Riv. Giur. Lav., 1976, III, p. 153 e segs.; Mayer, Infortuni "in itinere" e nocività da lavoro: qualche considerazione a proposito della responsabilità imprenditoriale, ibidem, 1978, III, p. 214 e segs.; Irace, La responsabilità civile del datore di lavoro per infortuni sul lavoro e malattie professionali, in Trattato della previdenza sociale, dirigido por Bussi e Persiani, vol. IV, Padova, 1981, p. 551 e segs.; Lorusso, Responsabilità penale per omessa verifica della conformità degli strumenti lavorativi alle norme di prevenzione infortuni (nota à Corte constitucional de 16 de julho de 1987, n. 271), em Mass. Giur. Lav., 1988, p. 27; Marino, Infortunio sul lavoro e garanzie di ristoro: il ricorso alla responsabilità oggettiva nelle aree non coperte dall'obbligo assicurativo, em Riv. It. Dir. Lav., 1991, II, p. 131 e segs.; Giubboni, Assicurazione contro gli infortuni e responsabilità civile del datore di lavoro, em Riv. Inf. Mal. Prof., 1999, I, p. 39 e segs. Marando, Responsabilità, danno e rivalza per gli infortuni sul lavoro, Milão, 2003.*

*Para um exame das ações de sub-rogação e de regresso do INAIL, consulte-*

se: Naletto, *La azioni di surroga e di regresso dell' INAIL*, in *Trattato della previdenza sociale*, dirigido por Bussi e Persiani, vol. IV, Padova, 1981, p. 374 e segs.; Irace, *La responsabilità civile del datore di lavoro per infortuni sul lavoro e malattie professionali*, in *Trattato della previdenza sociale*, dirigido por Bussi e Persiani, vol. IV, Padova, 1981, p. 551 e segs.; Persiani, *Rischio professionale e regresso dell' INAIL*, em *Mass. Giur. Lav.*, 1986, p. 571 e segs.

## CAPÍTULO VI

### A TUTELA POR INVALIDEZ, VELHICE E DEPENDENTES

Sumário: 81. Origem e evolução. - 82. O fundamento da tutela. - 83. A organização administrativa: o regime geral e os regimes especiais. 84. A reunião e a totalização dos períodos de contribuição. - 85. Os sujeitos protegidos. - 86. Os requisitos de contribuição e de seguro. - 87. Contribuição figurativa e contribuição voluntária. - 88. O princípio da automaticidade dos benefícios. - 89. As prestações previdenciárias em geral. Os critérios de cálculo. - 90. Mínimos e máximos de pensão. - 91. As majorações para os familiares sob encargo. - 92. A equiparação automática das pensões. - 93. As várias formas de pensão em função da proporção e do evento protegido. - 94. A acumulação dos tratamentos previdenciários. - 95. A acumulação das pensões com outras rendas. - 96. Os benefícios por invalidez: a) requisitos, solicitação, decorrência. - 97. *Continuação*: b) a invalidez que dá causa ao benefício: a noção original. - 98. *Continuação*: c) a nova noção de invalidez e a de incapacidade passível de pensão. - 99. A renda ordinária de invalidez. - 100. O benefício por incapacidade. - 101. A renda mensal a favor da assistência pessoal e contínua aos pensionistas por incapacidade. - 102. A renda privilegiada por invalidez, o benefício privilegiado por incapacidade ou aos sobreviventes por causa de serviço. - 103. O risco pré-constituído. - 104. Dolo e culpa do sujeito protegido. - 105. Revisão da renda por

**invalidez e do benefício por incapacidade . - 106. A pensão por velhice: a) requisitos, solicitação, decorrência: os pré-pensionamentos. - 107. Continuação: b) a velhice. - 108. A pensão aos sobreviventes. - 109. Os benefícios da invalidez e aos sobreviventes por causa de serviço: a) função e evento protegido. - 110. Continuação: b) benefícios e sujeitos protegidos. - 111. O benefício por velhice. O adiamento da aposentadoria. - 112. A renda social aos idosos em condições econômicas precárias. - 113. O financiamento: a) a contribuição previdenciária colocada a cargo dos empregadores e empregados. - 114. Continuação: b) a contribuição financeira do Estado.**

## 81. ORIGEM E EVOLUÇÃO

A primeira iniciativa pública destinada a efetivar, ainda que com um caráter limitado de generalidade, uma tutela previdenciária relativa à velhice aconteceu com a instituição da Caixa Nacional de Previdência (lei de 18 de julho de 1898, n. 350).

A Caixa, à qual podiam se inscrever voluntariamente os cidadãos italianos de ambos os sexos que prestavam trabalhos manuais, isto é, os operários, era financiada sobretudo com as contribuições dos inscritos, às quais podiam vir de encontro inclusive uma cota de contribuição da parte do Estado, bem como pagamentos de terceiros. A Caixa distribuía aos inscritos que tivessem completado sessenta ou sessenta e cinco anos de idade uma renda vitalícia. Distribuía, além disso, anualidades vitalícias aos operários que haviam se tornado incapacitados devido à enfermidade, acidente do trabalho ou velhice, que houvessem revertido as relativas indenizações. Tratava-se, portanto, de uma autêntica seguradora de mútuo que provia a tutela da velhice e, apenas indireta e eventualmente, a tutela da invalidez.

A previdência voluntária transformou-se em obrigatória somente mediante a instituição da Caixa Nacional dos Seguros Sociais (d. lgs. de 21 de abril de 1919, n. 603).

Nessa ocasião, a tutela foi estendida, pela primeira vez, também aos empregados, sob a condição, porém, de que não percebessem remunerações superiores a 350 liras por mês. O financiamento era provido com contribuições estabelecidas como encargo tanto dos empregadores quanto dos empregados, enquanto o Estado participava com uma contribuição de 100 liras anuais para cada pensão liquidada. A Caixa Nacional dos Seguros Sociais distribuía pensões, determinadas proporcionalmente às contribuições pagas, em caso de velhice, de invalidez e aos sobreviventes, bem como benefícios de saúde voltados para a eliminação ou atenuação da invalidez.

O sistema, ainda que permanecendo no âmbito da lógica do seguro, foi aperfeiçoado com o régio decreto-lei n. 1827 de 1935 e mediante o régio decreto-lei de 14 de abril de 1939, n. 636. Pode-se dizer que esses decretos ainda detinham a disciplina fundamental da tutela da velhice e sobreviventes, e isso não obstante a legislação do último pós-guerra, especialmente aquela mais recente, houvesse introduzido numerosas inovações, às vezes significativas.

Abordaremos essas inovações por vezes no desenrolar desta exposição. Recordaremos, porém, nesta oportunidade, as inovações mais conspícuas.

De um lado, o princípio da automaticidade dos benefícios foi introduzido, ainda que de modo ainda parcial, também na tutela previdenciária da invalidez, velhice e sobreviventes (cf. n. 88).

A concepção original de seguro (cf. n. 1) fora superada pela introdução da regra segundo a qual o montante das pensões devia ser determinado somente em função das últimas remunerações (cf. n. 89). Tal superação, porém, concorrera notavelmente para o agravamento da crise financeira das gestões interessadas (cf. 12), nas quais o legislador recentemente introduziu, a título de perspectiva, um sistema que, como veremos, pode ser considerado intermediário na medida em que, embora com marcantes atenuações, evoca também critérios próprios da técnica de seguro (cf. n. 13 e n. 89).

Por outro lado, a tutela por invalidez, velhice e sobreviventes apresentou, especialmente no último pós-guerra, uma notável extensão; ela então não só diz respeito a todos os trabalhadores subordinados, incluindo os empregados que inicialmente estavam dela excluídos, como também se estende diretamente para além da esfera do trabalho subordinado, sendo praticamente estendida a quase todas as categorias de trabalhadores autônomos e, portanto, a todos os que extraem do próprio trabalho os principais meios de sustento. Uma particular tutela foi estendida a todos os cidadãos idosos e em precárias condições econômicas, tivessem ou não tivessem sido trabalhadores (cf. n. 112).

Por outro lado, cumpre observar como tal extensão foi efetivada com bastante frequência através da instituição de novas entidades ou de gestões autônomas existentes no seu âmbito e, portanto, com modalidades e segundo disciplinas diferentes, embora recentemente encaminhadas à uniformidade (d. l. n. 503 de 1992 e lei n. 335 de 1995) (cf. n. 12).

A grande variedade de estruturas e de situações que resultaram dessa extensão impõe, entretanto, limitar a elaboração ao regime geral da invalidez, velhice e sobreviventes dos trabalhadores subordinados, administrado pelo Instituto Nacional da Previdência Social (cf. n. 83). Esse regime não só se apresenta como tendo importância determinante do ponto de vista quantitativo, pelo grande número de sujeitos aos quais se aplica, como também, do ponto de vista qualitativo, possui características e peculiaridades tais que nos levam a considerá-lo como a mais interessante manifestação dessa forma de tutela previdenciária.

Pode-se aduzir como confirmação disso, por um lado, a previsão da pensão única distribuída, sem ônus por parte do solicitante pelo regime geral administrado pelo INPS (cf. n. 83), tendo em conta inclusive os períodos de contribuição amadurecidos junto a outras formas obrigatórias de previdência para os trabalhadores subordinados (art. 1, lei n. 29 de 1979; art. 1, d. lgs. n. 184 de 1997) (cf. n. 46 e n. 84); por outro lado, a ampliação do direito à posição contributiva (cf. n. 43) decorrente da generalização do instituto da totalização dos períodos de seguro (art. 71, lei de 23 de dezembro de 2000, n. 388) (cf. n. 84).

*Sobre a origem e a evolução da legislação relativa à tutela da invalidez, velhice e sobreviventes, consulte-se: Zampetti, La legislazione sociale in Italia dall'inizio del secolo alla vigilia della prima guerra mondiale, publicado em diversas oportunidades em Prev. Soc. na agricultura, 1959, 1960 e 1961; Cherubini, Note intorno alla "previdenza sociale" nell'epoca giolittiana, em Prev. Soc., 1970, p. 719 e segs.; bem como Due "lezioni" sulla storia della previdenza sociale in Italia (dal neutralismo operaio alla corporazione fascista), em Enpas, 1966, p. 179 e segs.; Id., Introduzione alla storia delle assicurazioni sociali in Italia (il ventennio fascista: 1923-1943), em Riv. Inf. Mal. Prof., 1969, p. 731 e segs.; Note sulle assicurazioni sociali gestite dall'I.N.A.I.L. e dall'I.N.P.S. nel periodo 1923-1945, em Prev. Soc., 1972, p. 3 e segs.; Schwarzenberg, Lo sviluppo storico delle assicurazioni sociali in Italia: dall'età umbertina all'avvento del fascismo, em Dir. Ec., 1971, p. 328 e segs.*

*Para um exame analítico da matéria e dos vários problemas por ela suscitados, consulte-se: Trattato della previdenza sociale, dirigido por Busi e Persiani, vol. I, Il regime generale dell'invalidità, vecchiaia e superstiti, Padova, 1974, bem como vol. II, Le forme speciali della tutela per l'invalidità, vecchiaia e superstiti, Padova, 1979.*

*Consulte-se também: Persiani, Recenti sviluppi del sistema previdenziale in Italia, em Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind., 1979, p. 111 e segs., bem como para efeito de uma comparação no tempo das várias fases da evolução legislativa: Aa. Vv., Commentario della riforma previdenziale. Dalle leggi "Amato" alla finanziaria 1995, aos cuidados de Cinelli e Persiani, Milão, 1995; Ferraro-Mazziotti, Il sistema pensionistico riformato, Nápoles, 1994; Aa. Vv., La riforma del sistema pensionistico, aos cuidados de Cester, Torino, 1997; Cinelli, I livelli di garanzia nel sistema previdenziale, em Arg. Dir. Lav., 1999, 1, p. 53 e segs.; Giubboni, Flessibilità e diritto della previdenza sociale, em Riv. Giur. Lav., 1999, I, p. 569 e segs.; Cinelli, Politiche dell'occupazione e flessibilità previdenziale, em Riv. It. Dir. Lav., 2000, I, p. 41 e segs. Para o interessado numa exposição sistemática da matéria, consulte-se Cinelli, Diritto della previdenza sociale, Torino, 2003; Pessi, Lezioni di diritto della previdenza sociale, Padova, 2005; Lagala, La previdenza sociale tra mutualità e solidarietà, Bari, 2001; Intercia, L'ordinamento pensionistico, Roma, 2000; Boer, La previdenza sociale, in Diritto del lavoro della previdenza sociale, aos cuidados de G. Santoro Passarelli, Milão, 2000.*

## 82. O FUNDAMENTO DA TUTELA

Por muito tempo se sustentou que também a tutela da invalidez, velhice e sobreviventes devesse encontrar sua justificação no princípio do risco profissional (cf. n. 53).

Tal justificativa está, a nosso ver, equivocada, o que é demonstrado pela circunstância de que essa forma de tutela, diferentemente daquela relativa aos acidentes de trabalho e às doenças profissionais, provê a eliminação da necessidade resultante de acontecimentos que são inelutáveis para todos os sujeitos protegidos, como a morte ou a velhice, e não acontecimentos eventuais, como o acidente; de qualquer maneira, tais acontecimentos são levados em consideração independentemente da sua conexão com o trabalho, mesmo em caso de invalidez (cf. n. 96).

Por outro lado, o princípio do risco profissional não pode ser invocado nem sob a condição de lhe ser atribuída uma acepção mais lata do que a original (cf. n. 54), considerando, a saber, que ao empregador, como pagamento da atividade laboral desenvolvida no seu interesse, caberia não só prover mediante a remuneração às necessidades imediatas do trabalhador, como também mediante a contribuição previdenciária, também às necessidades futuras do trabalhador.

E, na verdade, se não fosse esse o fundamento, a tutela da invalidez, velhice e sobreviventes estaria atendendo, ainda agora, a interesses meramente privados, isto é, os mesmos interesses que são satisfeitos na relação trabalhista. Deste modo esta forma de tutela previdenciária continuaria sendo expressão de uma solidariedade do tipo corporativo, limitada aos empregadores e empregados (cf. n. 3).

Ainda assim, não diferentemente daquilo, como vimos, a ser considerado na tutela dos acidentes do trabalho (cf. n. 57), a solidariedade entre empregadores e empregados está, enfim, superada e substituída por uma solidariedade que envolve toda a coletividade organizada no Estado (art. 2 e art. 3, par. 2, Constituição). Uma prova disso pode ser observada quer pela consideração da já apontada extensão dessa forma de tutela também a trabalhadores que não são subordinados (cf. n. 85), quer pela consideração da diferença das técnicas e dos critérios, relativamente aos que são

próprios dos seguros, adotados no que respeita aos requisitos para o surgimento do direito aos benefícios previdenciários (cf. n. 86), e às modalidades para a determinação do seu montante (cf. n. 89).

Por conseguinte, quando se deseja levar em devida consideração o significado dos princípios acolhidos na Constituição republicana e atuantes na mais recente legislação, é preciso ter em mente que o fundamento da tutela por invalidez, velhice e sobreviventes reside no interesse público, pelo qual estão garantidos a cada cidadão os meios necessários que permitem o efetivo gozo dos direitos civis e políticos, todas as vezes que ocorrer uma situação de necessidade em razão da idade, do estado de invalidez ou da morte do trabalhador.

*Sobre esse ponto consulte-se: Rossi, La disciplina giuridica della tutela economica pubblica nell'idea della sicurezza sociale, em Prev. Soc., 1979, p. 31 e segs. e, mais recentemente, voce Pensione (diritto privato), em Enc. Dir., op. cit., p. 893 e segs.; Piccininno, Pensione (diritto privato), em Enc. Giur. Treccani, vol. XXII, Roma, 1996; Persiani, Riforme previdenziali, em Enc. Giur. Treccani, vol. XXVII, Roma, 1996; Lagala, La previdenza sociale tra mutualità e solidarietà, Bari, 2001.*

## 83. A ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA: O REGIME GERAL E OS REGIMES ESPECIAIS

Para os trabalhadores dependentes de empresas privadas ou entidades públicas econômicas, e inclusive de algumas entidades de direito público, a tutela previdenciária por invalidez, velhice e sobreviventes é, em princípio, efetivada pelo regime geral administrado pelo Instituto Nacional da Previdência Social (INPS). A tendência à extensão do regime geral ocorreu também com a abolição do regime substitutivo dos diretores de indústrias administrado pelo Instituto Nacional de Previdência dos Diretores de Indústrias (INPDAI), o qual foi suprimido (art. 42 da lei de 27 de dezembro de 2002, n. 289). Com se isso logrou que também os diretores de indústrias estejam inscritos no regime geral mesmo se, para os períodos de contribuição anteriores a 1º de janeiro de 2003, continuem a encontrar

aplicação *pro rata* os critérios previstos pelo suprimido regime substitutivo para o cálculo dos tratamentos de pensão (art. 42, parágrafo 3º, da lei n. 289 de 2002).

Ao INPS, todavia, não é confiada a tutela de todos os trabalhadores subordinados dependentes de empresas privadas. Na verdade, junto ao regime geral, que diz respeito precisamente aos trabalhadores em geral, existem regimes especiais, administrados, às vezes, por entidades distintas do INPS, que dizem respeito a categorias particulares de trabalhadores subordinados, para os quais a tutela por invalidez, velhice e sobreviventes, é disciplinada de maneira parcialmente diferente do regime geral, ou seja, ao menos às vezes, a fim de dar conta das características peculiares da sua atividade de trabalho laboral ou do setor no qual operam.

Os regimes especiais podem ser relativamente ao geral, exclusivos, substitutivos ou integrativos.

Assim, um regime exclusivo, administrado pelo Instituto Nacional da Previdência para os dependentes da administração pública (INPDAP) (art. 2, pars. 1 a 4, lei n. 335 de 1995), efetiva a tutela da invalidez, velhice e sobreviventes dos dependentes civis e militares do Estado (d. l. de 30 de abril de 1997, n. 165, harmonizando-se com o regime geral dos tratamentos de pensão do pessoal militar das forças policiais, do corpo nacional de bombeiros, bem como do pessoal não contratado do emprego público), incluindo também o pessoal das entidades locais e das entidades do direito público.

As diferenças de tal regime, relativamente ao geral, estão, entretanto, destinadas a perder força devido à tendência que agora não se pode deter à homogeneização das tutelas previdenciárias (cf. n. 8) que comporta a sujeição, ainda que gradual, de todos o benefícios relativos à invalidez, velhice e sobreviventes às mesmas regras fixadas pelo regime geral administrado pelo INPS (d. lgs. n. 503 de 1992 e lei n. 355 de 1995) (cf. n. 12).

Os regimes substitutivos administrados pelo INPS dizem respeito aos funcionários das Companhias Telefônicas, do setor elétrico, aos ex-funcionários da Alfândega e ao pessoal de voo dependente das Companhias Aéreas.

Entidades distintas do INPS administram, ao contrário, os regimes substitutivos dos jornalistas profissionais e dos que trabalham no espetáculo, inscritos respectivamente no *Istituto Nazionale di Previdenza dei Giornalisti Professionisti* (INPGI) e na *Ente Nazionale di Previdenza Assistenza per Lavoratori dello Spettacolo* (ENPALS).

Outros regimes especiais são administrados pelo INPS relativamente ao trabalhadores autônomos (agricultores diretos, artesãos, comerciantes, trabalhadores para-subordinados). No caso dos profissionais liberais, a tutela previdenciária é administrada pelas Caixas de Previdência por Categoria. As tradicionais somam-se, agora, a *Ente di Previdenza Assistenza Pluricategoriale* (EPAP), a qual administra a tutela previdenciária dos profissionais para os quais ainda não havia sido instituído um regime adequado (art. 2, par. 25, lei n. 335 de 1995, e d. lgs. de 10 de fevereiro de 1996, n. 103).

Os regimes integrativos que às vezes, são administrados por entidades distintas do INPS (como no caso da *Ente Nazionale di Previdenza e Assistenza per gli Agenti e Rappresentanti di Commercio* - ENASARCO), realizam, em contrapartida, uma tutela que se soma à do regime geral e representam, assim, uma forma de mutualidade, ainda que de caráter publicista.

Uma organização administrativa assim articulada e a diversidade de disciplinas que ela comporta nem sempre são justificadas por exigências objetivas, nem resultam sempre de razões históricas (cf. n. 12). Mais freqüentemente, são devidas somente a razões contingentes. Antes pode-se dizer que a previsão de regimes especiais para os trabalhadores subordinados foi, por vezes, consequência de concepções corporativas residuais enquanto, amiúde, isentava algumas categorias de trabalhadores, privilegiados pela maior estabilidade de sua relação ou pelos elevados níveis de remuneração de que gozam, de uma mais ampla solidariedade (cf. n. 21).

Contudo tal isenção está sendo agora diminuída seja pela tendência à uniformização das tutelas previdenciárias, seja pela previsão da obrigação da contribuição de solidariedade que as gestões dos regimes especiais devem pagar, por lei, ao regime geral (art. 25, lei n. 41 de 1986; art. 2, n. 18, lei de 7 de setembro de 1989, n. 389; d.p.c.m. de 1 de junho de 1989).

Passos significativos rumo à unificação dos tratamentos foram dados pela eliminação dos regimes de pensões exclusivos dos bancos meridionais (Banco da Sicília e Banco de Nápoles), instituídos em 1890 e dos Fundos de pensões exonerativos instituídos nos sentidos do art. 15 da lei n. 55 de 1958 por alguns institutos de crédito a favor de seus dependentes (cf. n. 14).

Esses regimes e esses Fundos foram transformados em regimes e em Fundos integrativos depois da transferência ao regime geral administrado pelo INPS de todas as posições já suscitadas junto a eles (art. 3, lei n. 218 de 1990, e d. lgs. n. 357 de 1990).

Por outro lado, a privatização do INPGI, do ENASARCO e de quase todas as Caixas de Previdência dos profissionais liberais (lei n. 537 de 1993; d. lgs. n. 509 de 1994) (cf. n. 24), ainda que permaneça inalterado o caráter publicista da atividade institucional (Corte constitucional n. 248 de 1997 e n. 15 de 1999), se contradiz com relação às perspectivas de uniformidade das tutelas previdenciárias e à tendência a um extensão daquela solidariedade que constitui, enfim, a *ratio* de todo o sistema previdenciário (cf. n. 8).

*Em geral, sobre a complexa articulação das formas de tutela previdenciária, consulte-se Scognamiglio, Il pluralismo dei regimi previdenziali, em Dir. Lav., 1993, I, p. 89).*

*Sobre os vários regimes especiais, consulte-se: Lafranconi, I trattamenti speciali di pensione nel sistema della previdenza sociale, Milão, 1969; Ghera, Forme speciali di previdenza, in Nuovo trattato di diritto del lavoro dirigido por Riva Sanseverino e Mazzoni, III, Padova, 1971, p. 571 e segs.; as contribuições de Branca, Persiani, Sandulli e Scognamiglio em La previdenza dei dirigenti d'azienda nel sistema pensionistico italiano, Milão, 1981; Boer, Vera o falsa riforma dei fondi speciali di previdenza, em Riv. Giur. Lav., 1983, III, p. 149 e segs.; bem como Trattamenti speciali di previdenza: decadenza e principi di egualianza, em Inf. Prev., 1985, p. 569 e segs. Quanto às relações entre os regimes especiais e o regime geral, consulte-se Rossi, I soggetti protetti, in Trattato della previdenza sociale, dirigido por Bussi e Persiani, I, Padova, 1974, p. 13 e segs.; Boer, Per una revisione dei fondi speciali gestiti dall'INPS, em Riv. Giur. Lav., 1976, III, p. 225 e segs.; Punsavella, I fondi gestiti dall'INPS, em Inpdap, p. 883; Comegna, Ingegneri e architetti: nasce la nuova cassa, em Dir.*

*Prat. Lav., 1990, p. 2745; Giudici, Il fondo Previdai diviene operativo cassa, ibidem, 1990, p. 2981; Esposti, Previdenza Telefonici: una riforma da completare, ibidem, 1990, p. 3009; Carbone, Pensione di categoria e iscrizione all'albo, ibidem, p. 400; Bozzao, I fondi sostitutivi di previdenza, in La riforma del sistema previdenziale, aos cuidados de Pessi, p. 243.*

*Sobre a gestão do INPS, consulte-se: Rossi, Note introduttive al commento della legge 23 aprile 1981, n. 155, em Nuove Leggi Civ. Comm., 1982, p. 1 e segs. e, mais em geral, Cannella e Zoppoli, Istituto nazionale della previdenza sociale, em Digesto, Sez. Comm., Torino, 1992, vol. VIII, p. 9. Sobre a competência do INPS na administração de formas de previdência integrativa, cf. Boer, Il ruolo dei gestori della previdenza obbligatoria nella previdenza integrativa, em Inpdap, 1993, p. 248.*

*Sobre a privatização das entidades previdenciárias interessadas no decreto legislativo n. 509 de 1994, consulte-se Centofanti, La privatizzazione "debole" degli enti previdenziali non usufruenti di finanziamenti pubblici, em Giust. Civ., 1994, II, p. 613; Andreoni, Appunti di costituzionalità sulla privatizzazione degli enti previdenziali, em Riv. Giur. Lav., 1995, I, p. 59; Battista, Brevi osservazioni sulla privatizzazione degli enti previdenziali, em Dir. Lav., 1995, I, p. 293; Bozzao, Gli enti previdenziali privatizzati, in La riforma del sistema previdenziale, aos cuidados de Pessi, Padova, 1995, p. 327; Dell'Olivo, Previdenza privata e libertà, em Arg. Dir. Lav., 1988, p. 491 e segs.; Carbone, La previdenza dei liberi professionisti, Torino, 1998. Tortora, Enti sostitutivi di previdenza privatizzati, autonomia normativa e "determinazione" delle parti sociali: il caso INPGI, em Riv. Dir. Sic. Soc., 2003, p. 387 e segs.*

*Sobre a extensão de alguns institutos de natureza privatista ao setor público, consulte-se: Battisti, Armonizzazione tra pubblico e privato, in La riforma del sistema previdenziale aos cuidados de Pessi, Padova, 1995, p. 207 e segs.; Andreoni, Privatizzazione del pubblico impiego e armonizzazione del sistema pensionistico, em Riv. Giur. Lav., 1996, I, p. 269 e segs.*



#### 84. REUNIÃO E TOTALIZAÇÃO DOS PERÍODOS DE CONTRIBUTIVOS JUNTO A DIVERSOS REGIMES

Os regimes exclusivos, especiais e substitutivos dos trabalhadores dependentes dos privados colocam-se como alternativa ao regime geral, mas jamais lhe excluem a competência, uma vez que esta possui caráter residual.

E, de fato, quando nos regimes especiais exclusivos ou substitutivos não ocorrem os pressupostos para o surgimento do direito a benefícios previdenciários, a posição do sujeito protegido é reconstituída no regime geral no qual é permitido realizar, neste último, as condições requeridas para haver direito à pensão (cf. lei de 2 de abril de 1958, n. 322).

Tal princípio resulta reforçado pelo art. 1º da lei n. 29 de 1979, e pelo art. 1º do d. lgs. n. 184 de 1997, que prevêem a reunião das contribuições pagas nos regimes especiais substitutivos, sem qualquer ônus para os interessados, bem como pela totalização (introduzida pelo d. lgs. n. 184 de 1997 e disciplinada, agora, pelo art. 71 da lei n. 388 de 2000 e pelo d. m. n. 57 de 7 de fevereiro de 2003). A totalização permite, de fato, utilizar, *pro rata* e acumulação prévia, as antigas contribuições não coincidentes amadurecidas nas gestões singulares, com a finalidade da obtenção dos requisitos de contribuição exigidos para o surgimento do direito à pensão por velhice ou por incapacidade (cf. ns. 86, 95 e 106).

Ainda assim, que se tenha presente que se a Corte constitucional declarou a ilegitimidade da falta de previsão da faculdade de escolha entre a reunião e a totalização dos períodos de seguro (sentença de 5 de março de 1999, n. 61), excluiu posteriormente que, no nosso ordenamento a totalização fosse um instituto de caráter geral, sendo reservada à discricionariedade do legislador a escolha de sua aplicação (sentença n. 198 de 2000).

O exercício do direito à totalização não comporta ônus para quem o exerce e foi estendido também a quem já tenha usufruído, precedentemente, a faculdade da reunião.

O art. 2º da lei n. 29 de 1979 prevê também a reunião dos períodos de contribuição resultantes no regime geral aos amadurecidos nos regimes

especiais, exclusivos e substitutivos visando ao direito à liquidação de uma pensão única. Nesse caso, entretanto, a reunião é a título oneroso para o interessado (cf. n. 46).

Faculdade análoga, mais uma vez a título oneroso, foi prevista pela lei n. 45 de 1990 para permitir aos profissionais liberais reunir as diversas posições segurativas suscitadas em relação às diversas atividades de trabalho desenvolvidas, em particular no caso em que, após um período de trabalho subordinado, tenham sido inscritos em institutos, Fundos ou Caixas que efetivam a tutela dos profissionais. O dispositivo ora referido preenche o vazio deixado pelo art. 2º da lei n. 29 de 1979, permitindo também aos profissionais o direito ao gozo, no desfecho da vida de trabalho, de uma pensão única.

*Um amplo comentário crítico, artigo por artigo, da lei de 7 de fevereiro de 1979, n. 29, sobre a reunião dos períodos de seguro dos trabalhadores com propósitos previdenciários consta em Nuove Leggi Civ. Comm., 1979, p. 987 e segs.; Simi, La ricongiunzione delle posizioni assicurative sociali come atto di libera scelta del soggetto ed una norma apparentemente anomala contenuta nella legge relativa, em Studi in memoria di D. Napolitano (Estudos em memória de D. Napolitano), Milão, 1986, p. 479 e segs.; Trevisi, La legge sulla ricongiunzione dei periodi contributivi: ancora una svolta dolo parziale del sistema previdenziale, em Riv. It. Prev. Soc., 1979, n. 4; Miscione, L'automaticità delle prestazioni, em Lav. Dir., 1987, p. 357 e segs.; Boer, Il riscatto del periodo di studio ai fini previdenziali, em Inform. Prev., 1989, p. 901; Id., Criteri di calcolo della riserva matematica quando il riscatto o la ricongiunzione perfezionano il requisito contributivo per la pensione di anzianità anticipata In tema di ricongiunzione dei periodi assicurativi (nota a Cass. de 16 de dezembro de 1987, n. 9360), em Inf. Prev., 1989, p. 72; Id., In tema di ricongiunzione dei periodi assicurativi (nota a Cass. de 30 de maio de 1989, n. 2616), em Inf. Prev., 1989, p. 1492; Cerri, Spunti per una riforma della normativa sulla ricongiunzione dei servizi a fini previdenziali, em Riv. It. Dir. Lav., 1989, I, p. 196; Argentino, La ricongiunzione per i liberi professionisti, em Dir. Prat. Lav., 1990, p. 872 e segs.; Boer, La ricongiunzione delle posizioni assicurative per i liberi professionisti, em Riv. Giur. Lav., 1991, III, p. 19; Id., Problemi aperti sulla ricongiunzione dei periodi assicurativi, em Inpdap, 1993, p. 666.*

*Para uma análise dos efeitos da reforma prevista pelo legislador de 1992, con-*

sulte-se: Balandi, *I provvedimenti per le pensioni tra riforma e aggiustamento (osservazioni sulla legge n. 421 del 1992 e sul d. lgs. n. 503 del 1992)*, em *Riv. Giur. Lav.*, 1992, I, p. 721; Boer, *Riordino delle pensioni: primi problemi interpretativi*, *ibidem*, 1993, I, p. 149; Ferraro e Mazziotti, *Il sistema pensionistico riformato*, Nápoles, 1994; Balandi e Boer, *La riforma del sistema pensionistico. Le opinioni*, em *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1994, p. 143.

Sobre a totalização dos períodos segurativos, além dos autores citados no n. 46 precedente, consulte-se Bozzao, *La totalizzazione dei periodi assicurativi*, em *Riv. Prev. Pubbl. e Priv.*, 2001, I, p. 53 e segs.; Sica, *Cumulo dei contributi: ricongiunzione e totalizzazione*, em *Dir. Prat. Lav.*, 2001, 27, p. 1800 e segs.; Carbone, *La totalizzazione dei periodi assicurativi*, em *Prev. For.*, 2004, p. 217 e segs.; Ferraresi, *La totalizzazione dei periodi contributivi per i lavoratori autonomi*, em *Prev. Ass. Pubbl. Priv.*, 2004, II, p. 527 e segs.; L. Foglia, *Sulla legittimità costituzionale degli effetti del cumulo contributivo nelle gestioni previdenziali dei lavoratori autonomi*, em *Dir. Sic. Soc.*, 2004, II, p. 150 e segs. Mais em geral, sobre o problema da efetividade da tutela, consulte-se Sgroi, *Versamenti contributivi e tutela previdenziale del lavoratore pubblico e privato*, Rimini, 2004.

## 85. OS SUJEITOS PROTEGIDOS

A tutela previdenciária efetivada pelo regime geral da invalidez, velhice e sobreviventes estende-se a todos aqueles que, operários ou empregados de qualquer sexo ou nacionalidade, tenham completado a idade de catorze anos e prestam trabalho remunerado em subordinação a outros (art. 3, r. d. l. n. 636 de 1939).

Por outro lado, a Corte constitucional reconheceu a existência de uma oposição ao art. 35 da Constituição, que acolhe o princípio segundo o qual a República tutela o trabalho italiano no exterior, com relação às normas legais que limitavam a tutela previdenciária aos trabalhadores que prestam a sua atividade na Itália (sentenças n. 199 e 369 de 1985). O vazio normativo determinado por estas sentenças foi, posteriormente, preenchido pela lei n. 398 de 1987, a qual disciplina também os aspectos previdenciários do trabalho italiano no exterior quando é executado em países não pertencentes à Comunidade Européia e com os quais não foram estipuladas as convenções (cf. n. 41).

A tutela da invalidez, morte e velhice, portanto, é uma forma de tutela previdenciária que, diferentemente daquela dos acidentes do trabalho, cujo âmbito de aplicação é rigorosamente delimitado (cf. n. 60 e segs.), possui extensão geral, sem nenhuma limitação. Em contrapartida, veremos como o direito aos benefícios previdenciários é, depois, condicionado não apenas pela ocorrência do evento protegido, como também pela existência de determinados requisitos de contribuição e de segurança (cf. n. 86).

Nesse contexto, é fácil compreender como a única limitação colocada pela lei para o acesso à tutela, isto é, aquela relativa ao completamento dos catorze anos de idade, não constitui substancialmente um verdadeiro e próprio limite à extensão da tutela.

E, de fato, a lei, se veta o trabalho aos menores de quinze anos (lei de 17 de outubro de 1967, n. 977 e d. lgs. n. 345 de 1999), estabelece, contudo, que os adolescentes de qualquer idade, uma vez tenham prestado efetivamente trabalho, "têm direito aos benefícios de seguro previstos pelas normas vigentes no que diz respeito ao seguros sociais obrigatórios" e atribui às entidades previdenciárias o direito "de exercer ação por ressarcimento perante o empregador relativamente à importância total dos benefícios pagos ao menor, subtraída a soma paga a título de contribuições que foram omitidas" (art. 24, lei de 17 de outubro de 1967, n. 977). Daí que pelo qual a obrigação do empregador de pagar as contribuições previdenciárias surge também no caso em que ocupe um menor de catorze anos.

Do mesmo modo, a lei dispõe que as contribuições previdenciárias são também devidas pelos trabalhadores que continuam ou começam a desenvolver atividade de trabalho subordinado e remunerada após completar a idade passível de pensão (cf. n. 107). Portanto, ao menos nos limites que resultam da situação de fato, também quem inicia uma atividade de trabalho em idade tardia, pode amadurecer o direito aos benefícios previdenciários por invalidez, velhice e sobreviventes. A Corte constitucional, precisamente no que diz respeito a estas hipóteses, teve como afirmar que "a obrigação do seguro é inerente ao benefício da atividade de trabalho e à relativa remuneração, e subsiste independentemente do atingir de qualquer limite de idade do trabalhador" (sentença n. 110 de 4 de dezembro de 1964).

*Sobre os problemas colocados pela idade dos sujeitos protegidos, consulte-se: D'Eufemia, Le situazioni soggettive del lavoratore dipendente, Milão, 1958, p. 69 e segs.; Rossi, I soggetti protetti, in Trattato della previdenza sociale, aos cuidados de Bussi e Persiani, vol. I, Padova, 1974, p. 6 e segs.; Olivelli, La tutela del lavoro minorile nella nuova legge 17 ottobre 1967, n. 977, em Lav. Sic. Soc., 1969, p. 183 e segs.; Minicone, Le prestazioni pensionistiche del regime generale, Padova, 1976, p. 40 e segs.; Siniscalchi, Le convenzioni dell'O.I.L. e la legge interna italiana sulla tutela del lavoro di minori, in La convenzione di direitos del minore e l'ordinamento italiano, aos cuidados de Saulle, Nápoles, 1994; Nunin, Il lavoro dei minori: interventi recenti internazionali e interni, em Riv. Giur. Lav. Prev. Soc., 2000, I, p. 655 e segs.*

## 86. OS REQUISITOS DE CONTRIBUIÇÃO E DE INSCRIÇÃO

A efetivação da tutela por invalidez, velhice e sobreviventes, se não encontra limitações no que concerne à sua extensão subjetiva (cf. n. 85), está, por outro lado, limitada no sentido de que o surgir do direito aos benefícios previdenciários está condicionado não só pela ocorrência do evento protegido, como também pela existência dos requisitos de contribuição e de seguro.

E, na verdade, para o direito aos benefícios por invalidez (arts. 1, 2, 4, 10, lei n. 222 de 1984), a lei exige que tenham transcorrido ao menos cinco anos da data na qual surgiu a obrigação contributiva (a chamada antiguidade da inscrição) e que, contemporaneamente, possa fazer valer um período de cinco anos de contribuição, com um mínimo de três anos de contribuição no último quinquênio anterior à data da concessão do benefício (art. 9, n. 2, d. l. n. 636 de 1939, tal como substituído pelo art. 2 da lei de 4 de abril de 1952, n. 218, art. 17, d.p.r. de 26 de abril de 1957, n. 818, e, por último, arts. 4 e 10 da lei n. 222 de 1984).

O direito à pensão por velhice, ao contrário, é reconhecido quando transcorreram ao menos 20 anos a partir da inscrição, e acabaram pagos ou creditados ao menos 20 anos de contribuição (art. 2, d. lgs. n. 503 de 1992). Uma vez que tais requisitos são mais rigorosos do que os previstos pela disciplina anterior, a qual condicionava o direito à pensão por velhice a quinze anos de inscrição e de contribuição (art. 28, d. p. r. 488 de 1968),

a lei dispôs que os novos requisitos tenham aplicação gradual no decorrer do tempo.

Para o direito à pensão por tempo de contribuição, exige-se ou o atingir de um tempo de contribuição de, ao menos, trinta e cinco anos, paralelamente à idade de ao menos 57 anos, ou o atingir de um período de contribuição não inferior a 40 anos (art. 1, par. 25, lei n. 335 de 1995). Até 2007, a lei previu que a pensão por tempo de contribuição é obtida certamente, mas permanecendo o requisito de um tempo de contribuição de ao menos 35 anos, a uma idade inferior, ou dispensando-se a idade, ao atingir de um tempo de contribuição paulatinamente crescente até 40 anos em 2008 (art. 1, par. 26, lei n. 335 de 1995). Em contrapartida, no período que vai de 2008 a 2013, a lei previu que a pensão do idoso é obtida: a) se liquidada mediante o sistema remunerativo (cf. n. 89), quando forem amadurecidos 40 anos de contribuição, ou se a antiguidade contributiva for de, ao menos, 35 anos, quando for atingida uma idade de 60 anos em 2008 e em 2009, e de 61 anos de 2010 a 2013 (com um ulterior aumento de um ano de 2014 em diante); b) se liquidada mediante o sistema contributivo (cf. n. 89), quando forem amadurecidos 40 anos de contribuição, ou se a antiguidade contributiva for de 35 anos, quando se atingir a idade de 60 anos no caso das mulheres ou de 65 para os homens (art. 1º, parágrafo 6º, lei n. 243 de 2004).

Por outro lado, para os trabalhadores cujos tratamentos de pensão são liquidados exclusivamente com o novo sistema contributivo (cf. n. 89), as pensões pré-vigentes por velhice e tempo de contribuição foram substituídas pelo benefício único denominado "pensão por velhice" (art. 1, pars. 19 e 20 da lei n. 335 de 1995), obtenível entre 57 e 65 anos de idade (art. 1º, parágrafo 26, lei n. 335 de 1995), e a partir de 2008 em diante, ao atingir-se a idade de 60 anos para as mulheres e de 65 para os homens (art. 1º, parágrafo 6º, letra "b", Lei n. 243 de 2004), sob a condição de ter sido atingido um período de contribuição de ao menos cinco anos de contribuição efetiva e que o valor da pensão não seja inferior a uma, duas vezes o valor da renda social, acrescido de um incremento posterior (previsto pelo art. 67 da lei n. 448 de 1998) (cf. n. 111).

Como alternativa, a pensão por velhice "unificada" é reconhecida quando é atingido um tempo de contribuição não inferior a 40 anos, dis-

pensando-se o requisito da idade e tendo sido completados 65 anos de idade, dispensando-se inclusive o parâmetro de referência remunerativa relativamente ao valor da renda social. Enfim, sempre a partir de 2008, essa pensão é obtida também com ao menos 35 anos de tempo contributivo, quando for atingida a idade de 60 anos em 2008 e em 2009, e de 61 a partir de 2010 em diante (art. 1º, parágrafo 6º, letra "b"), lei n. 243 de 2004).

O direito à pensão relativo aos sobreviventes está subordinado, se o falecimento do trabalhador acontece antes da liquidação da pensão, às condições de seguro e de contribuição previstas para os benefícios da invalidez ou ao ocorrido pagamento e crédito de, ao menos, quinze anos de contribuição (art. 22, lei n. 903 de 1965 e art. 2, par. 1, d. l. n. 503 de 1992).

A previsão de tais requisitos encontrava, inicialmente, a sua única explicação na estrutura tipicamente segurativa que caracterizava essa forma de tutela previdenciária e, em particular, no nexó de correspondência existente entre as contribuições e os benefícios (cf. n. 78). Atualmente, contudo, essa previsão deve ser exclusivamente explicada em função da exigência de garantir um mínimo de economicidade à gestão de um serviço público, exigência que justifica também a progressiva elevação desses requisitos.

Ao mesmo tempo, a manutenção da sua previsão vale também para especificar a função da tutela por invalidez, velhice e sobreviventes no sentido que diz respeito aos trabalhadores que desenvolveram uma atividade de trabalho e uma certa consistência e duração, ou aqueles diante dos quais o desenvolvimento dessa atividade se apresenta como atual no momento em que ocorre o evento protegido.

Por outro lado, observa-se também como os efeitos limitativos resultantes da previsão desses requisitos estão, em alguns casos, notavelmente mitigados pela previsão de medidas particulares e pela existência de exceções.

Assim, deve-se recordar, em primeiro lugar, como a distribuição da renda social aos cidadãos de mais de sessenta e cinco anos desprovidos dos meios necessários à vida dispensa totalmente os requisitos de contribuição e de seguridade, na medida em que dá conta exclusivamente da finalidade da eliminação do estado de necessidade (art. 38, lei de 21 de dezembro de 2001, n. 448) (cf. n. 112).

Essa finalidade explica, inclusive, a razão pela qual quando a invalidez ou a morte resulta de causa de serviço, basta a inscrição para ter direito aos benefícios no regime geral administrado pelo INPS (art. 6, lei n. 222 de 1984) (cf. n. 109).

*Agostini, Conseguimento del requisito contributivo in relazione alla domanda di pensione (una nuova interpretazione restrittiva delle sezioni unite della Cassazione) (uma nova interpretação restritiva das seções unidas da Cassação) (nota a Cass. de 15 de outubro de 1987, n. 7626), em Riv. Giur. Lav., 1987, III, p. 516. Sica, Pensioni di vecchiaia e di anzianità: i requisiti per il 2001, em Dir. Prat. Lav., 2001, 11, p. 708 e segs.*

*Sobre os novos requisitos de contribuição e de seguro estabelecidos pela lei n. 243 de 2004, além dos autores evocados no n. 13 precedente, consulte-se Ioele, La trasformazione del sistema pensionistico... com riferimento alle pensioni di anzianità e di vecchiaia, em Lav. Prev. Oggi, 2004, p. 1669 e segs.; Cintoli, Nuovi requisiti per le pensioni di vecchiaia e di anzianità, em Dir. Prat. Lav., 2004, p. 1139 e segs.; De Angelis, Sgroi, Manuale delle nuove pensioni, Ravenna, 2004.*

## 87. CONTRIBUIÇÃO FIGURATIVA E CONTRIBUIÇÃO VOLUNTÁRIA

Importa destacar como os requisitos de seguro e de contribuição podem ser efetivados mesmo que não tenha havido um efetivo pagamento das contribuições previdenciárias da parte do empregador.

De fato, nos casos em que a relação trabalhista permanece suspensa enquanto o trabalhador se encontrar na impossibilidade de prestar a sua atividade devido à doença, acidente, maternidade ou serviço militar, a lei dispõe que sejam creditadas, de ofício ou conforme solicitação do interessado, contribuições figurativas, cujo montante é colocado a cargo da gestão pensionista ou, às vezes, da gestão distribuidora do tratamento. Contribuições figurativas são também creditadas durante os períodos de desocupação (cf. n. 132) e de recuperação, em regime sanatorial ou pós-sanatorial, em seguida à tuberculose (cf. n. 129), de expectativas para funções públicas eletivas ou encargos sindicais, durante os períodos de

integração salarial (cf. n. 135 e n. 136), bem como por motivo de perseguição política ou racial. A disciplina geral da matéria, estabelecida pelo art. 8 da lei de 23 de abril de 1981, n. 155 e pelo art. 4, par. 19, da lei n. 638 de 1983, foi redisciplinada através do d. lgs. de 16 de setembro de 1996, n. 564 na atuação da lei delegada, art. 1, par. 39, da lei n. 335 de 1995, a qual, por outro lado, introduziu, relativamente às pensões liquidadas exclusivamente mediante o sistema contributivo (cf. n. 89), dispositivos de atuação imediata quanto à contribuição figurativa por maternidade (art. 1, par. 40, lei n. 335 de 1995).

Alterações posteriores foram feitas pelo art. 3 do d. lgs. n. 278 de 1998, que elevaram os períodos de contribuição figurativa no caso de doença ou acidente do trabalho, ou pela lei de 8 de março de 2000, n. 53, que estende a cobertura da contribuição figurativa também aos períodos de abstenção facultativa em favor da trabalhadora-mãe, dos três anos de idade da criança até os oito anos, com possibilidade de recorrer-se à contribuição por resgate ou voluntária, a fim de obterem-se melhoramentos da posição contributiva.

A título de atuação da delegação contida no art. 15 da lei n. 53 de 2000, foi promulgado o texto único dos dispositivos legislativos em matéria de apoio à maternidade e à paternidade (d. lgs. de 26 de março de 2001, n. 151) (cf. n. 137 e segs.). Nesta ocasião foi generalizado e uniformizado o regime da contribuição figurativa em favor de todas as trabalhadoras-mães (com vínculo empregatício, autônomas, profissionais liberais), sendo estendido aos trabalhadores-pais que, alternativamente às mães, abstinham-se do trabalho durante toda a duração da licença por maternidade.

O crédito de contribuição figurativa foi, enfim, estendido, às licenças em favor dos pais de menores com handicap grave (art. 19, lei n. 53 de 2000; art. 42, d. lgs. n. 151 de 2001).

Uma particular forma de contribuição figurativa foi introduzida pelo art. 9, par. 2, da lei de 29 de março de 1985, n. 113, a favor dos funcionários cegos de centrais telefônicas incluídos em elencos particulares; depois, este direito foi estendido, mediante o art. 2 da lei de 28 de março de 1991, n. 121, a todos os trabalhadores cegos. Tais normas prevêm que, para cada ano de serviço efetivamente prestado no cargo, cabem ao funcioná-

rio cego "quatro meses de contribuição figurativa úteis somente para efeito do direito à pensão e do tempo de contribuição".

Análoga tutela foi estendida aos pais adotivos (art. 33, lei de 5 de fevereiro de 1992, n. 104). Os ônus relativos estão, neste caso, a cargo do Estado.

Uma contribuição figurativa, por assim dizer, adicional, foi prevista a favor dos surdo-mudos e dos inválidos além de 74% (cf. n. 28), na proporção de dois meses de contribuições figurativas para cada ano de trabalho efetivamente prestado e até um máximo de cinco anos (art. 80, par. 3, da lei de 23 de dezembro de 2000, n. 388).

As contribuições figurativas substituem para todos os efeitos as contribuições previdenciárias cujo pagamento está suspenso em função da suspensão da obrigação remunerativa. E, na verdade, as contribuições figurativas são importantes seja, em termos gerais, com a finalidade do preenchimento dos requisitos exigidos para o direito à pensão, seja para a determinação do montante desta última.

Além disso, nos casos em que a falência ou uma crise empresarial, provocada por calamidades excepcionais naturais verificadas mediante decreto do Ministério do Trabalho, dá lugar a omissões contributivas, a lei permite o crédito das contribuições omitidas, mas não prescritas, colocando o seu montante a cargo da gestão da invalidez, velhice e sobreviventes (art. 39, lei n. 153 de 1969). Também nestes casos, portanto, os trabalhadores são colocados em condição de efetivar os requisitos de contribuição e de seguro, ainda que tenha faltado o efetivo pagamento das contribuições previdenciárias.

Por outro lado, uma vez extinta a relação trabalhista, o trabalhador está autorizado a prosseguir voluntariamente com o pagamento das contribuições (contribuição voluntária). As contribuições voluntárias, não diferentemente das pagas constantemente durante a relação trabalhista, são consideradas úteis seja para efeito do direito, seja para efeito do cálculo do montante das pensões (d. p. r. de 31 de dezembro de 1971, n. 1432, lei de 18 de fevereiro de 1983, n. 47; art. 7, pars. 7 e 8, lei n. 638 de 1983, com as modificações e as integrações constantes nos arts. 5, 6, 7 e 8 do d. lgs. de 30 de abril de 1997, n. 184; art. 69, par. 10, lei de 23 de dezembro de 2000,

n. 388, que posteriormente estendeu os casos de admissão ao prosseguimento voluntário). A contribuição voluntária está agora autorizada também na disciplina do trabalho intermitente quando o trabalhador deseja integrar as contribuições obrigatórias pagas com referência aos períodos em que percebeu uma remuneração inferior à convencional, ou recebeu, no intervalo entre uma prestação de trabalho e outra, a indenização de disponibilidade (art. 36, parágrafo 7º, d. l. n. 276 de 2003).

A Corte constitucional declarou a ilegitimidade constitucional do art. 3, par. 8, da lei n. 297 de 1982 na sua parte em que fazia resultar da contribuição voluntária uma diminuição, e não um aumento do tratamento pensionista (do recebimento do benefício) cabível (sentença de 23 de dezembro de 1997, n. 427). A Corte, naquela ocasião, afirmou o princípio segundo o qual, na fase sucessiva ao aperfeiçoamento do requisito mínimo, a contribuição posterior (qualquer que fosse sua natureza: obrigatória, voluntária, figurativa) está destinada necessariamente a incrementar o nível de pensão já consolidado.

Ainda como salvaguarda da posição previdenciária adquirida, a Corte constitucional (sentença de 23 de novembro de 1999, n. 432) declarou a ilegitimidade do art. 14, par. 3, lei n. 153 de 1969, na parte em que previa um critério de cálculo da pensão que diminuía o seu valor.

*Sobre a configuração figurativa, consulte-se: Costalunga, La contribuzione figurativa, in Trattato della previdenza sociale, a cura di Bussi e Persiani, I Padova, 1974, p. 725 e segs.; De Tommasi, I contributi figurativi nelle assicurazioni, em Riv. It. Prev. Soc., 1964, I, 1054 e segs., bem como I contributi figurativi nella giurisprudenza, em Riv. It. Prev. Soc., 1969, p. 211 e segs.; Squillaciotti, La malattia nella contribuzione figurativa, em Prev. Soc., 1965, p. 625 e segs.; Cannella, Accredito di contribuzione nell'assicurazione invalidità e vecchiaia per i periodi di degenza in regime sanatoriale, em Prev. Soc., 1961, p. 1337 e segs.; De Palma Rainone, Malattia utile a contribuzione figurativa e invalidità pensionabile, em Riv. It. Prev. Soc., 1970, p. 453 e segs. Lebra, Maternità intervenuta al di fuori del rapporto di lavoro: la contribuzione figurativa per il periodo corrispondente all'astensione obbligatoria, em Riv. Prev. Pubbl. Priv., 2002, p. 126 e segs.*

*Sobre a particular tutela dos funcionários cegos das centrais telefônicas, consulte-se: Montuschi, La tutela obbligatoria dei centralinisti non vedenti, in Un recente*

*'aggiornamento' legislativo, em Riv. It. Dir. Lav., 1985, I, p. 547 e segs.*

*Com referência às hipóteses de desconcerto empresarial, consulte-se: Trevisi, L'accredito contributivo Nei casi di fallimento, em Riv. It. Prev. Soc., 1972, p. 295 e segs.*

*Sobre a contribuição voluntária, consulte-se: Costalunga, La contribuzione volontaria, in Trattato della previdenza sociale, aos cuidados de Bussi e Persiani, Padova, 1974, p. 85 e segs.; Ricci, La prosecuzione volontaria delle assicurazioni sociali gestite dall'Inps, nella nuova disciplina, em Riv. It. Prev. Soc., 1972, p. 578 e segs.; Boer, Questioni aperte sulla prosecuzione volontaria come tutela della continuità contributiva, em Dir. Lav., 1994, p. 193.*

*Sobre as novidades introduzidas pela lei n. 335 de 1995, consulte-se Cardoni, Contribuzione figurativa, volontaria, riscatti e ricongiunzioni, in La riforma del sistema previdenziale, aos cuidados de Pessi, Padova, 1995, p.163.*

*Quanto aos aspectos previdenciários das licenças dos pais, consulte-se: Gottardi, Benefici in favore di genitori di disabili gravi: Le precisazioni INPS, em Guida Lavoro (Guia trabalhista), 2001, 29, p. 12 e segs.; Bozzao, La protezione sociale della famiglia, em Lav. Dir., 2001, 1, p. 55 e segs.; Gennai, Tutela della maternità e della paternità: il nuovo Testo Unico, em Giur. Lav., 2000, 3, p. 260 e segs. Gottardi, La tutela della maternità e della paternità alla prova della riforma del mercato del lavoro, em Prev. Ass. Pubbl. Priv., 2004, p. 461 e segs.; Lanotte, Tutela della maternità e della paternità, em Dir. Prat. Lav., Insetto, n. 26, 2004, p. III e segs.; Occhino, Il congedo di maternità nella giurisprudenza della Corte di Giustizia: due variazioni sul tema, em Riv. It. Dir. Lav., 2004, II, p. 704 e segs.*

## 88. O PRINCÍPIO DA AUTOMATICIDADE DA PRESTAÇÃO

Por outro lado, a importância atribuída aos requisitos de contribuição e de inscrição seguro foi posteriormente diminuída com a introdução, ainda que parcial, do princípio da automaticidade dos benefícios também na tutela da invalidez, velhice e sobreviventes.

E, na verdade, exatamente por ocasião da adoção do critério remunerativo para determinação do montante das pensões (cf. n. 88), a lei dispôs que o requisito de contribuição estabelecido para o direito aos benefícios por velhice, invalidez e sobreviventes, entende-se como verifica-

do também quando as contribuições não estejam efetivamente pagas, mas resultem devidas nos limites da prescrição então (cf. n. 34) decenais e que tais períodos de contribuição sejam considerados úteis também com finalidade da determinação da proporção das pensões (art. 40, lei n. 153 de 1969, e art. 23 *ter*, lei n. 485 de 1972).

Uma posterior garantia está prevista para o caso em que o empregador que tenha se omitido do pagamento total ou parcial das contribuições previdenciárias ora prescritas, sujeitar-se a procedimentos concursuais. A lei permite, neste caso, que o trabalhador solicite que essas contribuições sejam consideradas úteis para todos os efeitos, atribuindo ao Instituto da Previdência ação de regresso diante do empregador relativamente a uma importância correspondente à liquidação do prejuízo sob forma específica (cf. n. 43) (art. 3, d. l. n. 80 de 1992). O princípio da automaticidade dos benefícios não encontra, em contrapartida, aplicação no que diz respeito ao trabalho autônomo, mesmo se a tutela previdenciária deste for sempre mais incisiva (art. 59, par. 19, lei de 27 de dezembro de 1997, n. 449, relativamente à gestão dos acidentes do trabalho).

A parcialidade mediante a qual o princípio da automaticidade dos benefícios pôde aplicar-se reside, portanto, exatamente no fato de não ser dada relevância a todas as contribuições não pagas, mas somente àquelas que não são prescritas. Estas, contudo, são ainda exigíveis pelo INPS, onde a nova disciplina, ainda que indubitavelmente inspirada também na exigência de efetivar uma tutela mais acentuada do interesse dos sujeitos protegidos, limita-se, se observarmos bem, a transferir, destes últimos à entidade previdenciária, o risco do não cumprimento do fornecedor do trabalho.

Portanto, consideradas as graves e importantes conseqüências que possam resultar da prescrição do crédito contributivo, deve-se considerar que a entidade previdenciária está incumbida de impedir tal prescrição e que responda por isso diante do sujeito protegido, ao menos todas as vezes que este último tenha tomado providências no sentido de denunciar a omissão contributiva (cf. n. 42 e n. 43).

De resto, pela posterior garantia da tutela do interesse do sujeito protegido, a lei impõe ao INPS também a obrigação de enviar a cada traba-

lhador um extrato de conta contendo a indicação da remuneração acusada pelo fornecedor do trabalho, permitindo, assim, um controle constante relativo ao cumprimento dessas obrigações das quais depende a efetivação dos requisitos de contribuição e de seguro.

*A respeito da introdução e dos limites do princípio da automaticidade dos benefícios na tutela da invalidez, velhice e sobreviventes, consulte-se: Grossetti, L'art. 40 della legge 30 aprile 1969, n. 153, e l'automaticità della prestazioni previdenziali, em Riv. It. Prev. Soc., 1970, p. 10 e segs.; Pera, L'automaticità (parziale) delle prestazioni nell'assicurazione invalidità e vecchiaia, em Sic. Soc., 1970, p. 1 e segs.; Luciani, L'art. 40 della legge 30 aprile 1969, n. 153, e l'automaticità delle prestazioni previdenziali, em Prev. Soc. in agricoltura, 1970, p. 191 e segs.; Terzago, Rapporto giuridico previdenziale ed automaticità delle prestazioni, em Riv. It. Prev. Soc., 1970, p. 403; Miglioralli, Omesso versamento dei contributi assicurativi e diritti del lavoratore nel fallimento dell'imprenditore, em Riv. Dir. Comm., 1973, p. 298; Fabris, L'indisponibilità dei diritti del lavoratori, Milano, 1978, p. 92 e segs.; Rossi, voce Pensione (diritto privato), em Enc. Dir., Milano, 1982, p. 923 e segs.; Miscione, L'automaticità delle prestazioni, em Lav. Dir., 1987, p. 354 e segs.; Esposti, Principio di automaticità delle prestazioni, em Dir. Prat. Lav., 1991, p. 1251; Canavesi, Contribuzione prescritta e automaticità delle prestazioni nell'ordinamento italiano e nella dimensione comunitaria, em Riv. Giur. Lav., 1992, I, p. 465; Bozzao, Contribuzione figurativa, riscatto e prosecuzione volontaria: l'armonizzazione delle discipline, em Dir. Prat. Lav., 1996, p. 349 e segs.*

## 89. AS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM GERAL. OS CRITÉRIOS DE CÁLCULO.

As prestações concedidas no regime geral da invalidez, velhice e sobreviventes são predominantemente econômicos.

Tais benefícios caracterizam-se pela continuidade da sua distribuição que, via de regra, cessa com a morte do sujeito protegido e são designados, pela própria lei, com o termo específico de pensões.

Na tutela da invalidez (cf. n. 96 e segs.), estão previstos também benefícios de saúde cuja disciplina, porém, é coordenada pelos dispositivos da lei da reforma da Saúde (cf. n. 115 e segs.).

Assim, nos casos em que possa ser retardado ou evitado a um sujeito protegido permanecer na condição de inválido ou mesmo possa ser eliminada ou reduzida a condição de invalidez já certificada mediante adequados tratamentos médicos, termais ou cirúrgicos ou ainda mediante a recuperação numa apropriada instituição de terapia, o INPS não pode impor esses expedientes e o sujeito protegido é livre para submeter-se, ou não, aos tratamentos relativos. Portanto, em caso de recusa, a consequência não será mais a supressão ou a redução dos benefícios econômicos que foram previstos (art. 81 e 82, r. d. l. n. 1827 de 1935) (cf. n. 73).

Originalmente, o montante da prestação era determinado unicamente através do sistema contributivo, baseado no recebimento do benefício proporcionalmente às contribuições pagas. Em seguida, foi introduzido o sistema remunerativo, baseado no proporcionamento da pensão por tempo de serviço e nas últimas remunerações (art. 5, d. p. r. n. 488 de 1968 e art. 14, lei n. 153 de 1969).

Este último sistema, depois de um período de coexistência com o contributivo, foi generalizado com efeito a partir de 1 de agosto de 1976 (cf. d.p.r. de 31 de dezembro de 1991).

O montante da pensão chamada remunerativa é determinado com base, por um lado, na média das remunerações percebidas nos últimos anos de trabalho prestado (ver, porém, para os casos particulares nos quais os últimos anos são cobertos pela contribuição voluntária ou pela contribuição efetiva paga sob remunerações inferiores às anteriores, as sentenças da Corte constitucional n. 307 de 1989, n. 428 de 1992 e n. 264 de 1994); por outro lado, no tempo de serviço de modo tal que para quarenta anos de tempo de serviço cabem os 80% da remuneração assim individualizada (art. 5, pars. 1 e 6, d.p.r. n. 488 de 1968; art. 11, par. 2, lei n. 153 de 1969; arts. 26 e 27, par. 3, lei n. 160 de 1975; art. 3, par. 7 e segs., lei n. 297 de 1982, bem como o art. 7 da lei n. 638 de 1983 e art. 21, lei n. 67 de 1988, e art. 12, d. lgs. n. 503 de 1992).

O período a ser tomado em consideração para efeito de cálculo da média foi, no decorrer do tempo, determinado com referência a um número de anos sempre maior, isto com o objetivo de diminuir a incidência das últimas remunerações no montante das pensões, ainda que as remunera-

ções anuais devam, de uma maneira ou outra, ser reavaliadas em função dos índices ISTAT. Para dar conta da exigência provocada pela crise financeira das gestões previdenciárias (cf. n. 12), esse período foi, depois, individualizado em relação à antiguidade da inscrição amadurecida a partir de 31 de dezembro de 1992, ainda que tenha sido prevista uma gradualidade para dar conta das posições amadurecidas em dez anos (art. 3, d. lgs. n. 503 de 1992, e art. 1, par. 17, lei n. 335 de 1995), enquanto, para os trabalhadores que encontraram ocupação após 31 de dezembro de 1992, o cálculo da remuneração passível de pensão ocorre, ainda que com algumas atenuações, sobre todo o período de trabalho e de contribuição (d. lgs. de 11 de agosto de 1993, n. 273).

A partir de 1º de janeiro de 1996, foi introduzido um novo sistema de cálculo das pensões, designado como contributivo. Como aconteceu até 1 de agosto de 1976, o montante das pensões é determinado considerando-se as contribuições pagas.

Contudo, são diferentes as modalidades técnicas com as quais se procede (art. 1, pars. 6 a 11, lei n. 335 de 1995). O cálculo das pensões liquidadas com o sistema contributivo teve, de fato, seu ponto de partida no acantonamento anual de um montante de contribuições iguais a 33% da remuneração tributável (cf. n. 36 e segg.). A soma das importâncias particulares anuais acantonadas, reavaliáveis anualmente com base nas variações médias do produto interno bruto no quinquênio anterior, constitui o montante contributivo individual. A importância anual da pensão é obtida multiplicando o montante contributivo individual pelo coeficiente determinado pela lei, e que varia em função da idade na qual a pensão é requerida. O novo critério contributivo de cálculo das pensões não representa um retorno, melhorado e corrigido, ao passado.

De fato, enquanto a velha pensão contributiva era determinada somente com base na contribuição paga (art. 12, r.d.l. de 14 de abril de 1939, n. 636), a nova pensão varia também em relação à provável duração restante da vida, sendo determinada dividindo-se o rendimento produzido pelo capital creditado pelos anos estatisticamente determinados de distribuição ao titular e aos reversíveis.



A pensão, portanto, para efeito do novo sistema de cálculo, não surge diretamente como rendimento, mas como capital produtivo de uma renda variável conforme a idade de acesso.

Por outro lado, a substituição do sistema remunerativo pelo novo sistema caminhará para o regime gradualmente. A lei, de fato, previu que a liquidação das pensões aconteça: inteiramente com o sistema remunerativo pré-vigente para aqueles que, em 31 de dezembro de 1995, tenham amadurecido um tempo de contribuição de ao menos dezoito anos (art. 1, par. 13, lei n. 335 de 1995); exclusivamente mediante o sistema contributivo para os trabalhadores admitidos a partir de 1 de janeiro de 1996 e posteriormente, bem como para aqueles que, tendo amadurecido um tempo de contribuição de ao menos quinze anos, sendo ao menos cinco no novo sistema contributivo, optem pela adoção deste último inclusive para a contribuição progressiva (art. 1, par. 23, lei n. 335 de 1995); em *pro quota*, com o sistema remunerativo relativamente ao tempo de contribuição adquirido anteriormente a 31 de dezembro de 1995, e com o novo sistema contributivo relativamente ao tempo de contribuição adquirido posteriormente, para os trabalhadores com um tempo de contribuição, em 31 de dezembro de 1995, inferior a dezoito anos (art. 1, par. 12, lei n. 335 de 1995).

A adoção integral do sistema contributivo como decorrência de opção foi, inicialmente, suspensa (art. 69, par. 6, lei n. 388 de 2000) e, depois, disciplinada de maneira mais restritiva, uma vez que esse sistema se revelou excessivamente oneroso (lei n. 248 de 2 de julho de 2001).

A art. 59 da lei n. 449 de 1997 tornou mais veloz, ainda que com exceções, o ritmo das modificações previstas com a lei n. 335 de 1995.

*Para os problemas relativos aos benefícios previdenciários distribuídos do regime geral da invalidez, velhice e sobreviventes, consulte-se: Minicone, Le prestazioni in genere, in Trattato di previdenza sociale, dirigido por Bussi e Persiani, vol. I, Padova, 1974, p. 114 e segs., bem como Id., Le prestazioni pensionistiche del regime generale, Padova, 1976, p. 69 e segs.; Rossi, voce Pensione (diritto privato), em Enc. Dir., Milão, 1982, p. 911 e segs.; Id. Invalidità, vecchiaia e superstiti (Assicurazione obbligatoria), em Noviss. Dig. It., Appendice, vol. III, 1983, p. 424 e segs.; Cinelli, Problemi di diritto della previdenza sociale,*

*Torino, 1989, p. 109 e segs.; De Dominicis, Riflessioni sul concetto di pensione come retribuzione differita, em Inf. Prev., 1993, p. 621; Boer, Liquidazione dell'assegno di invalidità e della pensione di inabilita in La riforma del sistema previdenziale, aos cuidados de Pessi, Padova, 1995, p. 109.*

*Com referência ao exercício da opção pelo sistema contributivo, consulte-se: Sica, Pensione contributiva: opzione sempre più difficile, em Dir. Prat. Lav., 2001, 39, p. 2645 e segs.; Tomenzi, Problemi di calcolo delle pensioni: l'opzione per il sistema contributivo, em Riv. Dir. Sic. Soc., 2003, p. 393 e segs.*

## 90. MÍNIMOS E MÁXIMOS DOS BENEFÍCIOS

Para evitar que o montante dos benefícios calculado mediante o sistema remunerativo, determinado segundo a aplicação dos critérios ora em pauta (cf. n. 89), resulte insignificante, a lei, em vista das funções sociais assumidas por esta forma de tutela previdenciária, determinara um montante mínimo que era, de qualquer maneira, devido.

Portanto, uma vez atendidos os requisitos de contribuição e inscrição (cf. n. 86), os benefícios chamados remunerativos não podiam ser inferiores a certos valores (benefícios mínimos) (art. 9 da lei de 3 de junho de 1975, n. 160); arts. 1 e 3, lei n. 140 de 1985 e arts. 1 e 3 da lei de 1988, n. 544).

O benefício mínimo, introduzido pela primeira vez com a lei n. 218 de 1952 exclusivamente para sujeitos que se encontrassem em particulares condições de indigência, foi gradualmente estendida também às formas de tutela previdenciária não administradas pelo regime geral.

O benefício mínimo, mesmo constituindo uma prestação unitária, seja no que diz respeito ao fundamento ou à função era, na realidade, constituído por duas prestações devidas por gestões diversas. Por um lado, de fato, ela compreendia a cota distribuída pela Gestão das intervenções assistenciais e de apoio às gestões previdenciárias; cota que cabia (cf. n. 26) a todos os aposentados por velhice, invalidez ou sobreviventes, sendo estes trabalhadores subordinados ou autônomos. Por outro lado, compreendia uma integração da pensão mínima, cuja eventual diferença ficou a cargo, no caso do regime geral, do Fundo de pensões dos trabalhadores dependentes.

Por outro lado, precisamente devido à função social por essa visada, a integração aos tratamentos mínimos não cabia a quem possuísse rendimentos próprios, salvo o de moradia, superiores a duas vezes o montante anual do próprio tratamento mínimo (art. 6, n. 638 de 1983), ou rendimentos somados àquele do cônjuge, num valor superior a quatro vezes o mesmo tratamento mínimo (art. 4, d. lgs. n. 503 de 1992 e art. 2, par. 14, lei n. 335 de 1995), isto porque foi considerado que a função própria da integração ao mínimo falta quando a garantia de sobrevivência assegurada por rendimentos próprios do sujeito protegido, na ausência de uma necessidade.

Ainda assim, a lei aboliu a integração ao tratamento mínimo (art. 1, par. 6, da lei n. 335 de 1995) para as pensões liquidadas, depois de 1º de janeiro de 1996 (cf. n. 89).

A supressão do tratamento mínimo é, por outro lado, tendente a vincular seja a necessária contenção da despesa previdenciária, seja a redução do requisito contributivo a cinco anos, o que permitirá, no sistema contributivo, a valorização de períodos contributivos que anteriormente teria se revelado infrutíferos (cf. n. 86) (art. 1, par. 20, lei n. 335 de 1995).

Por outro lado, o legislador dispôs o incremento a favor dos aposentados de idade igual ou superior a setenta anos, do tratamento de pensão em gozo, quando este fosse, a partir de 31 de dezembro de 2001, inferior a um milhão de liras por treze mensalidades (art. 1, par. 1, letra "a", lei de 21 de dezembro de 2001, n. 448). Até então, a importância considerada compatível com as exigências da vida apresentava o montante, para 2001, de 738.900 liras por mês (cf. lei de 14 de dezembro de 2001, n. 385). A partir de 1º de janeiro de 2002, a chamada pensão mínima (art. 1º, lei n. 544 de 1988) é integrada até a obtenção de uma importância igual a 516,46 euros, com reavaliação anual segundo os índices ISTAT.

A integração cabe, até a concorrência do valor supra-mencionado, também: aos titulares da renda social (art. 3, par. 6, lei n. 335 de 1995, como exigido pelo art. 70, par. 1, lei n. 388 de 2000 (cf. n. 112); aos titulares da pensão social (art. 26, lei n. 153 de 1969, como exigido pelo art. 2, lei n. 544 de 1988); aos titulares de tratamentos de pensão transferidos para o INPS (art. 10, lei n. 381 de 1970; art. 19, lei n. 118 de 1971), bem como

aos cegos civis titulares de pensão. Cabe, ademais, à idade de 60 anos, aos inválidos civis totais, aos surdo-mudos, aos cegos civis absolutos titulares de pensão, bem como aos titulares de pensão por incapacidade (art. 2, lei n. 122 de 1984) (cf. n. 100).

Para ter direito ao incremento do tratamento de pensão, o pensionista não deve fruir de rendimentos próprios, com a exceção do rendimento de moradia, iguais ou superiores, em 2005, a 7.069,27 Euros, e se somados acumulativamente aos do cônjuge não efetiva e legalmente separado, ao mesmo valor aumentado do valor anual da renda social.

As mesmas exigências de solidariedade que levaram a prever a garantia de um mínimo de pensão também determinaram a previsão de um máximo de pensão (art. 9, lei n. 140 de 1985; art. 21, n. 6, lei n. 67 de 1988, e art. 3, lei de 20 de maio de 1988, n. 160, bem como art. 3, par. 13, lei n. 297 de 1982, com o cálculo do índice anual de tais tetos máximos). E, de fato, uma vez que os benefícios previdenciários são operados visando a um interesse público (cf. n. 82), a sua função deixa de existir e se esgota todas as vezes que eles atingem um nível adequado. Todavia a permanência das originais concepções mutualístico-segurativas e a mesma importância atribuída às últimas remunerações com a finalidade da determinação do montante da pensão (cf. n.89) fizeram com que, no nosso ordenamento, o nível máximo das pensões fosse estabelecido somente de modo indireto.

Assim a lei dispunha que, ao determinar o montante da pensão não se deveria considerar, no que diz respeito à parte excedente, as remunerações que houvessem superado o limite máximo da tabela em vigor na data de decorrência da própria pensão aumentada de 5% (par. 6, art. 14, lei n. 153 de 1969; art. 27, lei n. 160 de 1975). Mais recentemente, a lei estabeleceu que o limite máximo de remuneração anual passível de pensão permanecesse fixado num valor, que para o ano de 2001 é igual a 68.048.000 liras, adequado anualmente segundo a disciplina da equiparação automática (art. 3, par. 13, lei n. 297 de 1982). A legitimidade constitucional de tal limitação foi confirmada pela Corte constitucional (sentença n. 173 de 27 de junho de 1986).

Por outro lado, o art. 21, n. 6, e o art. 3, respectivamente das leis n. 67 e n. 160 de 1988 dispuseram que também as remunerações excedentes do

limite máximo de remuneração passível de pensão fossem consideradas para efeito do reconhecimento de uma cota ulterior de pensão, calculada, porém, com coeficientes inferiores. Tais coeficientes, sempre em vista da exigência de fazer frente à crise financeira das gestões previdenciárias (cf. n. 12) foram posteriormente reduzidos (art. 12, d. lgs. n. 503 de 1992).

A Corte constitucional (sentença de 20 de fevereiro de 1990, n. 72), mediante uma sentença interpretativa de rejeição, afirmou que o já citado art. 21, par. 6, da lei n. 160 de 1988, deve ser entendido como referido também às pensões liquidadas anteriormente a 1 de janeiro de 1988.

Para os trabalhadores que, em 31 de dezembro de 1995, não houvessem amadurecido algum tempo de contribuição e para aqueles que exercem a (renovada) opção pelo novo sistema contributivo (cf. n. 89), a lei previu um novo máximo de contribuição e de pensão no valor de 132.000.000 liras reavaliáveis anualmente (art. 2, par. 18, lei n. 335 de 1995) e, portanto, igual em 2005, a 83.967,00 euros.

*Para a questão de legitimidade constitucional da contribuição imposta pelo art. 22 da lei de 13 de julho de 1967, n. 503 e lei de 20 de março de 1968 n. 369 (posteriormente abolida pelo art. 31 da lei n. 160 de 1975), decidida com a sentença n. 164 de 14 de julho de 1972 sobre pensões que superam um certo montante, consulte-se, com pareceres distintos: Prosperetti, Sulla incostituzionalità della ritenuta sulle pensioni contributive dei fondi speciali, em *Mass. Giur. Lav.*, 1969, p. 508 e segs.; Simi, Sul c. d. contributo di solidarietà a carico dei titolari di pensioni elevate, em *Riv. It. Prev. Soc.*, 1970, p. 710 e segs.; Persiani, Livelli delle prestazioni previdenziali economiche, principio di solidarietà, interesse pubblico alla realizzazione della tutela previdenziale, em *Giur. Cost.*, 1972, p. 1495 e segs.; bem como Sul preteso diritto al mantenimento del trattamento o del regime pensionistico nella prospettiva di una razionalizzazione del sistema previdenziale, em *Riv. Giur. Lav.*, 1977, III, p. 239 e segs.*

*Sobre os tratamentos mínimos, consulte-se Siniscalchi, Parità di trattamento e trattamenti minimi previdenziali, in Apporto della giurisprudenza costituzionale alla formazione del diritto del lavoro, Milão, 1988, p. 263 e segs.; Trevisi, Trattamenti minimi di pensione: problemi e prospettive, em Tutela, 1986, n. 2.*

*Sobre a sentença n. 127 de 9 de maio de 1997 da Corte constitucional que, ainda que de rejeição, enfrenta os temas da legitimidade da renda familiar como parâmetro de avaliação da condição econômica do indivíduo e da irrelevância, para tais*

*propósitos, da assim chamada família de fato, consulte-se: Dondi, Minimi di pensione e bisogno effettivo, em *Lav. Giur.*, 1998, p. 412 e segs.; Colapietro, L'integrazione delle pensioni tra assistenza e previdenza, em *Giur. Cost.*, 1997, p. 2721 e segs.; Andreoni, Integrazione al minimo di pensione e reddito coniugale: il de profundis della Corte costituzionale, em *Riv. Giur. Lav.*, 1997, II, p. 530 e segs.; Ales, Cumulo dei redditi familiari e diritto ai trattamenti previdenziali, em *Dir. Lav.*, 1997, II, p. 486.*

*Consulte-se também: Sorrentini, Commento all'art. 19 della legge n. 155 del 1981, in Le nuove leggi civili commentate, 1982, p. 103 e segs. Sobre o direito à integração ao tratamento mínimo, cf. Trevisi, La complessa problematica sull'integrazione delle pensioni al trattamento minimo, em *Riv. It. Prev. Soc.*, 1977, n. 3; consulte-se Corte constitucional de 6 de dezembro de 1985, n. 314 e a nota relativa de Trevisi, em *Le nuove leggi civili commentate*, 1986, n. 5 - 6, p. 1207 e segs.; Faccin, La volta dell'art. 21 della "finanziaria": priorità del sistema pubblico e pensioni correlate alle retribuzioni, em *Lavoro Sic. Soc.*, 1988, p. 19; Comegna, La nuova pensione con il tetto "sfondato". Art. 21 legge finanziaria 1988, em *Dir. Prat. Lav.*, 1988, p. 2980; Marchettini, Lo sfondamento del tetto Inps, em *Dir. Prat. Lav.*, 1988, p. 917; Argentino, Il trattamento pensionistico dopo la consulta, em *Dir. Prat. Lav.*, 1988, p. 1292; Genghini, Integrazione al minimo della pensione di anzianità (nota a Cass. de 15 de novembro de 1988, n. 6174), em *Giust. Civ.*, 1989, I, p. 620; Gatta, Cadono Le ultime barriere del divieto di integrazione al minimo dei trattamenti pensionistici Nei confronti dei titolari del divieto di integrazione al minimo dei trattamenti pensionistici Nei confronti dei titolari di più pensioni, secondo la disciplina vigente a tutto il 30 settembre 1983 (nota a Corte const., 29 de dezembro de 1988, n. 1144), em *Giur. Agr. It.*, 1989, p. 281; Angelozzi, L'integrazione al minimo delle pensioni di reversibilità, em *Nuovo Dir.*, 1989, p. 177; Nicoli, In tema di maggiorazione agli ex combattenti: il diritto dei superstiti, em *Toscana Lav. Giur.*, 1988, p. 1098; Amoroso, Sui limiti di reddito ai fini della integrazione al minimo delle pensioni, em *Dir. Lav.*, 1994, I, p. 345; Colapietro, L'integrazione al minimo e la "cristallizzazione", em *Dir. Prat. Lav.*, 1994, p. 2512; Gentile, Cumulo di pensioni, trattamento minimo, cristallizzazione: la dolorosa fatica dell'ovvio (nota a Corte const. de 10 de junho de 1994, n. 40), em *Foro It.*, 1994, I, c. 2017; Boer, Aliquote di rendimento, em *Comentário da reforma previdenciária, aos cuidados de Cinelli e Persiani, Milão, 1995, p. 306; Cimino, Scelta della pensioni da integrare al trattamento minimo, in ipotesi di più pensioni astrattamente integrabili, em Riv. It. Dir. Lav.*, 1999, II, p. 873 e segs.*

## 91. AS MAJORAÇÕES PARA OS FAMILIARES DOS DEPENDENTES

O ajuste dos benefícios à efetiva situação de necessidade é garantido também com a distribuição de majorações para os familiares sob encargo e mediante a equiparação automática dos benefícios (cf. n. 91 e n. 92).

A lei dispõe que aos titulares das pensões, distribuídas no regime geral da invalidez e velhice, cabe, a cargo da Caixa única das rendas familiares, a renda para o núcleo familiar constante na lei n. 153 de 1988, na mesma medida e com as mesmas modalidades previstas para os trabalhadores em serviço (cf. n. 137 e 138) (art. 4, lei n. 114 de 1974).

Tal renda cabe uma só vez a um mesmo beneficiário e, como se verá, absorve e substitui a todos os outros benefícios familiares, não importa de qual modo denominados e a quem quer que seja cabível por força de lei (art. 16, lei n. 114 de 1974) (cf. n. 138).

Tal disciplina substituiu a precedente que, modificando a regra originária segundo a qual as majorações para os familiares sob encargo eram determinadas em proporção percentual ao montante das pensões, limitava-se a estabelecer que as majorações em pauta fossem devidas na mesma proporção das rendas familiares dos trabalhadores da indústria, à época vigente, mas que eram encargo ainda no regime geral (art. 46, lei n. 153 de 1969).

A disciplina atual parece, sem qualquer dúvida, mais adequada do que aquela anteriormente em vigor para efeito próprio da tutela previdenciária.

E, na verdade, a exigência de igualar os benefícios previdenciários ao encargo de família coloca-se em termos quase idênticos diante de todos os beneficiários de prestações previdenciárias, independentemente, se não diretamente de modo inversamente proporcional, ao montante destes. Em contrapartida, a determinação da majoração em percentual das pensões dava lugar a formas injustas de discriminação, no sentido de que essas majorações eram mais elevadas onde a pensão era mais elevada e, ao menos feita abstração, menor a exigência das próprias majorações.

Já se discutia se as majorações para os familiares sob encargo constituíam ou não parte integrante do tratamento de pensão e o problema é novamente proposto, com maior razão, agora que tais majorações foram

substituídas primeiramente com as rendas familiares e, ao menos em abstrato, com a renda para o núcleo familiar.

A favor da solução negativa, para as cotas de majoração, teriam contribuído: a acidentalidade da distribuição condicionada pela existência de um encargo de família; a distribuição limitada a doze meses por ano, diferentemente da pensão para a qual é prevista uma décima terceira cota por ano; a incompatibilidade disposta pela lei com respeito a cada outra eventual integração de remuneração, não importa como denominada, mas possuindo análoga função.

Trata-se, na verdade, de um pseudo-problema, fosse porque da solução que a ele era dada não derivavam conseqüências práticas relevantes, fosse porque, no plano teórico, as majorações para os familiares sob encargo tinham a mesma natureza e a mesma função da pensão, adequando o seu montante à efetiva situação de necessidade resultante do encargo de família.

Por outro lado, tal postura deve ser mantida. E, de fato, essa identidade de funções não parece destinada a faltar nem agora que as majorações a favor dos familiares sob encargo foram substituídas pela renda para o núcleo familiar, que é colocado a cargo de uma gestão previdenciária distinta daquela que distribui as pensões.

E, de fato, por um lado, observa-se como também as rendas para o núcleo familiar constituem um benefício tipicamente previdenciário (cf. n. 137). Por outro lado, considera-se como todos os benefícios previdenciários são, se observarmos bem, operacionalizados visando ao mesmo fim, isto é, a eliminação da necessidade, permanecendo indiferente a específica função assumida uma vez ou outra (cf. também n. 93).

Tampouco, tal conclusão pode sofrer oposição pela circunstância de que as majorações são distribuídas por uma gestão diversa da que distribui as pensões, visto não ser este, certamente, um fenômeno novo no nosso sistema previdenciário, indo de encontro à cota distribuída, para todas as pensões, da adequada Gestão das intervenções assistenciais e de apoio às gestões previdenciárias (cf. n. 26 e n. 90), sem que disso derive alguma conseqüência, ainda que teórica.

*Sobre o argumento, consulte-se: Minicone, Gli assegni nelle prestazioni pensionistiche e previdenziali, in Trattato di previdenza sociale, dirigido por Bussi e Persiani, vol. III, Padova, 1977, p. 757 e segs.*

*Sobre as majorações das rendas familiares, consulte-se: Simi, Alibrandi, Siniscalchi, Boer, Lafrancioni e Garrieri, Maggiorazioni degli assegni familiari e la legge 22 marzo 1983, n. 79, em Prop. Soc., 1983, p. 7 e segs.; Amendola, Renda para o núcleo familiar, em Prev. Soc., 1988, p. 25.*

## 92. A EQUIPARAÇÃO AUTOMÁTICA DOS BENEFÍCIOS

Do mesmo modo, o ajuste das pensões à efetiva situação de necessidade é garantido pelo instituto da equiparação automática das pensões que permite adequar constantemente seus níveis em relação aos aumentos do custo de vida.

A exigência de adequação dos benefícios ao custo de vida foi sempre apontada quer pela já acentuada continuidade característica da concessão das prestações previdenciárias por invalidez, velhice e sobreviventes (cf. n. 89), quer pela constante desvalorização à qual esses benefícios são submetidos, em decorrência das variações do custo de vida. Entretanto se atendeu por longo tempo, a essa exigência somente com a promulgação de medidas legislativas isoladas que, de quando em vez e com base em valorações contingentes às quais não eram estranhas preocupações de política econômica dispunham de um aumento dos tratamentos de pensão já atuantes.

A lei n. 903 de 1965 introduziu, pela primeira vez, uma forma de majoração automática dos benefícios. Nesta medida, porém, a reavaliação era prevista somente para o regime geral do INPS e estava condicionada não ao aumento do custo de vida, mas somente à existência de um avanço anual de gestão daquele regime que, liquidamente em relação às reservas, devia ser superior a 5% do valor das cotas de pensão distribuídas no ano.

Por outro lado, o novo instituto foi aplicado, ainda que mediante disciplinas diferenciadas, também nos regimes especiais (cf. n. 83). A disciplina da equiparação automática estabelecida para o regime geral é, posteriormente, estendida a todas as gestões, inclusive as integrativas, com o d. l. n. 942 de

1977, convertido com modificações na lei n. 41 de 1978. As dúvidas de legitimidade constitucional, suscitadas pela abolição dos sistemas de equiparação automática mais favoráveis do que aquele previsto para o regime geral, foram superadas pela Corte constitucional (sentença de 12 de dezembro de 1985, n. 349).

Tal disciplina sofreu, no decorrer do tempo, ulteriores modificações estabelecidas freqüentemente pela exigência de conter os ônus resultantes da aplicação da equiparação automática e de contribuir para conter a inflação.

Atualmente a lei prevê que a equiparação automática das pensões previdenciárias e assistenciais distribuídas por todos os regimes (cf. n. 83), incluídas as integrativas e as formas de previdência complementar (cf. n. 15) (art. 59, par. 4, lei n. 449 de 1997), seja determinada exclusivamente com base na adequação ao custo de vida observado pelo ISTAT com cadência anual e efeito a partir de 1 de novembro de cada ano (art. 11, d. lgs. n. 503 de 1992, e art. 1, par. 33, lei n. 335 de 1995).

O legislador de 1992 (par. 2, art. 11, d. l. n. 503 de 1992) previra que eventuais melhoramentos do sistema de equiparação automática podiam ser estabelecidos anualmente com base em lei financeira. Se observarmos bem, as medidas que se sucederam, e particularmente a lei financeira para 2001 (art. 69, par. 1, lei n. 388 de 23 de dezembro de 2000), visaram, na realidade, racionalizar a disciplina da equiparação, prevendo que o aumento automático cabe por inteiro somente às pensões que não excedam ao triplo do tratamento mínimo; na proporção de 90% para os valores de três a cinco vezes o tratamento mínimo e, enfim, seja reduzido a 75% para os tratamentos que excedam o quádruplo do mencionado valor mínimo.

Temporariamente, para o biênio 1999/2000 (art. 69, par. 2, lei n. 388 de 2000, e já art. 59, par. 13, lei n. 449 de 1997), encontrou aplicação uma posterior redução da equiparação relativamente aos tratamentos excedentes de oito vezes o tratamento mínimo.

A despeito de tais medidas, a Corte constitucional continuou recentemente a sustentar que o mecanismo do igualamento automático seja apto a garantir, ao menos até agora, um real e efetivo ajuste das pensões às variações do custo de vida (sentença n. 30 de 2004).

Enfim, deve-se recordar que a lei impôs também, a partir de 1º de janeiro de 2004 e por um período de três anos, uma contribuição de solidariedade de 3% sobre os tratamentos de pensão superiores a vinte e cinco vezes a importância estabelecida pelo art. 38, parágrafo 1º, da lei n. 448 de 2001 (cf. n. 89), isto é, superiores a vinte e cinco vezes a importância de 516,46 euros, com reavaliação anual (art. 3º, parágrafo 102, lei n. 350 de 2003, bem como art. 1º, parágrafo 2º, letra "u", lei n. 243 de 2004, que previu um incremento de um ponto percentual daquela contribuição para um período que vai de 1º de janeiro de 2007 a 31 de dezembro de 2005). Tais contribuições são destinadas a financiar o Fundo nacional para as políticas sociais instituído, junto à Presidência do Conselho Ministerial, pelo art. 59, parágrafo 44 da lei n. 449 de 1997.

*Sobre a evolução legislativa da equiparação automática, consulte-se: Ricci, Approdo fra una fitta nebbia normativa L'aggancio delle pensioni di previdenza sociale alla dinamica salariale, em Riv. It. Prev. Soc., 1975, p. 680 e segs.; Minicone, Le prestazioni pensionistiche del regime generale, Padova, 1976, p. 168 e segs.; Rossi, Invalidità, vecchiaia e superstiti (Assicurazione obbligatoria), em Noviss. Dig. It., Appendice, vol. III, 1983, p. 436; Cardoni, La perequazione automatica, em La riforma del sistema previdenziale, a cura di Pessi, Padova, 1995, p. 137; Boer, Perequazione automatica delle pensioni, in Commentario della riforma previdenziale, a cura di Cinelli e Persiani, Milano, 1995, p. 288; Nicolini, La perequazione automatica delle pensioni prima e dopo la manovra finanziaria per il 1988, em Mass. Giur. Lav., 1998, p. 781 e segs.*

*Sobre a problemática suscitada em função das sentenças da Corte constitucional n. 349 de 1985 e n. 25 de 1986, consulte-se o comentário de Siniscalchi, in Nuove Leggi Civ. Com., 1986, 5-6, p. 1218 e segs.; Sorrentini, Nuova disciplina dell'adeguamento automatico delle pensioni alla dinamica salariale reale: art. 21, 5º comma, l. 11 marzo 1988 n. 67, em Lav. Sic. Soc., 1988, 4, p. 37; Sica, I minimi di pensione INPS alla consulta, em Dir. Prat. Lav., 1989, p. 556; Comegna, Pensões: Aumenti 1990 e conguagli 1989, ibidem, 1990, p. 160.*

*Sobre a sentença da Corte constitucional n. 30 de 2004, consulte-se o comentário de A. Pessi, Andamento demográfico e adeguatezza nel tempo delle pensioni, em Arg. Dir. Lav., 2004, p. 609 e segs.*

### 93. AS VÁRIAS MODALIDADE DE BENEFÍCIO EM FUNÇÃO DA MEDIDA OU DO EVENTO PROTEGIDO

Do exposto, resulta que, no âmbito do regime geral da invalidez, velhice e sobreviventes, as pensões são diversificadas com respeito aos critérios com os quais seu montante é determinado: isto vale para o sistema de cálculo (cf. n. 89) e para a atribuição do valor mínimo ou para a redução da cota excedente ao valor máximo (cf. n. 90). Há, além disso, também a pensão suplementar que é a distribuída todas as vezes que subsistam seus requisitos, pelo regime geral a sujeitos que já são titulares de direito a pensão amadurecido no âmbito dos regimes, fundos ou gestões exclusivos ou substitutivos.

Veremos em seguida como os benefícios são diferentes também com relação ao evento protegido: os tratamentos da invalidez (cf. n. 96 e segs.); a pensão (aposentadoria) por velhice (cf. n. 106 e segs.); a pensão aos sobreviventes (cf. n. 108); os tratamentos da invalidez e a pensão aos sobreviventes por morte causada por serviço (cf. n. 102 e segs.); a pensão (aposentadoria) por tempo de contribuição (cf. n. 111); a renda aos cidadãos de mais de sessenta e cinco anos desprovidos de meios necessários para viver (cf. n. 112).

Por outro lado, a diversidade de critérios com base nos quais o montante é definido, do mesmo modo que a diversidade dos eventos, ou mais em geral dos requisitos que, não obstante a tendência à homogeneização (cf. n. 83) ainda condicionam o surgimento do direito relativo, não exclui, de fato, ao nosso ver, que as várias pensões tenham idêntica natureza e função.

Na verdade, essas diversidades, quando ainda subsistem, atendem, por vezes, a avaliações de política legislativa que dizem respeito à importância a ser atribuída às condições em que o sujeito protegido se encontra ao verificar-se o evento; por vezes, atendem, ao contrário, à exigência de garantir a compatibilidade e a adequação dos tratamentos dispensados às situações de necessidade.

Mais particularmente, a identidade de natureza e função das várias formas de pensão não está excluída da previsão de tratamentos diferentes

em relação à diversidade dos casos particulares que lhe determinam o direito. Também tal diversidade, de fato, pode e deve ser explicada exclusivamente em relação a avaliações de política legislativa que dizem respeito não tanto aos objetivos visados com a distribuição desses tratamentos, mas às modalidades e à amplitude da tutela a ser efetivada e à exigência de uma equilibrada distribuição dos recursos financeiros disponíveis (cf. n. 12).

Portanto, ainda que distribuídas em diversas condições e em relação à ocorrência de eventos diferentes, e determinadas no seu montante com base em diferentes critérios, todas as pensões cumprem a mesma função e têm a mesma natureza. Trata-se de benefícios econômicos devidos pelas entidades previdenciárias para livrar da necessidade os sujeitos protegidos e atender, assim, a um interesse referível, ao mesmo tempo a estes sujeitos e a toda a coletividade organizada no Estado (cf. n. 49).

À identidade de função corresponde, ademais, a identidade de estrutura das várias relações jurídicas das quais as diferentes pensões constituem objeto, posto que tais relações têm sempre como conteúdo um direito subjetivo público do sujeito protegido.

Enfim, deve-se observar como também o financiamento dos vários tratamentos acontece predominantemente mediante uma contribuição que é global e indiscriminada para todas as formas de tutela efetivadas pelo regime geral (cf. n. 113).

Nem a conclusão à qual chegamos poderia ser posta em dúvida, observando-se como esta poderia se estender a cada benefício previdenciário econômico, independentemente seja do evento que determina seu direito, seja da organização administrativa no âmbito da qual acontece-lhe a distribuição e, diretamente, pela transitoriedade ou continuidade desta última.

E, na verdade, a pretensão de atribuir uma diversa função aos benefícios previdenciários, econômicos e individuais, é somente no sentido de fazer perdurar as originais concepções segurativo-mutualistas que levam a conferir uma importância específica a cada risco particular, bem como à opinião segundo a qual o fundamento do direito a tais benefícios seria individualizar exclusivamente no pagamento das contribuições previdenciárias.

Ainda assim, já vimos (cf. n. 57 e n. 82) e teremos como ver (cf. n. 115 e n. 137) como, por efeito dos princípios acolhidos na Constituição da Re-

pública e atuação que estes encontraram na legislação ordinária, todas as formas de tutela previdenciária são, na realidade, operacionalizadas para o perseguimento do mesmo objetivo. Sobretudo, porém, viu-se como no atual sistema previdenciário está sendo agora abandonada toda concepção segurativa e, com isso, são excluídas tanto a importância que podia ser originalmente atribuída aos riscos individuais (cf. sobretudo n. 53), quanto a existência de uma relação de correspondência entre contribuições e benefícios (cf. n. 17 e n. 18).

*Consulte-se para todos: Minicone, Le prestazioni pensionistiche del regime generale, Padova, 1976; Luciani, Saggio sulla contribuzione previdenziale, Padova, 1977; Cinelli, Il diritto della previdenza sociale, Torino, 2003.*

*Sobre a problemática colocada pela previsão, em caráter transitório, do instituto do pensionamento antecipado, consulte-se: Maneschi, Comento all'art. 16 della legge n. 155 del 1981, em Nuove Leggi Civ. Comm., 1982, p. 89 e segs.; Rossi, Invalidità, vecchiaia e superstiti (Assicurazione obbligatoria), em Noviss. Dig. It., Appendice, IV, Torino, 1983, p. 429 e segs.*

#### 94. A ACUMULAÇÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS

Tendo concluído que deve existir a unicidade de natureza e função dos vários tratamentos de benefício e, limitadamente, das prestações previdenciárias econômicas em geral, disso deveria resultar, como consequência necessária, a regra da alternatividade entre prestações e, portanto, o veto à acumulação.

E, em contrapartida, se tal veto subsiste para as prestações concedidas no âmbito do próprio regime, a tendência predominante foi, durante muito tempo, a de admitir ou manter a admissibilidade da acumulação entre benefícios previdenciários, ainda que com algumas atenuações (art. 19, lei n. 843 de 1978; art. 14, par. 7, lei n. 33 de 1980).

Todavia esta tendência não exclui a validade daquela conclusão, podendo ser explicada seja como um resíduo das concepções segurativas que presidiram à instituição de nosso sistema previdenciário (cf. n. 2 e n. 3),

seja em relação à inadequação dos níveis medianamente atingidos pelos benefícios previdenciários.

Por outro lado, a própria situação agora apontada fez chamar atenção para a exigência de uma intervenção reformadora que, ao menos no plano da racionalização do sistema, servisse para garantir essa uniformidade dos benefícios previdenciários que, especialmente no que diz respeito aos benefícios de pensão - embora não só com referência a estes - revelava-se em mais partes e era auspiciada com fundamento (cf. n. 8). Neste sentido move-se a disciplina prevista pela lei n. 421 de 1992 e pelo d. lgs. n. 503 de 1992 pela lei n. 335 de 1995 e, sobretudo, a prevista pela lei n. 335 de 1995.

Esta última, de fato, sancionou o veto da acumulação das pensões por invalidez e por reversibilidade e da renda ordinária de invalidez a cargo do regime geral do INPS, se liquidadas em decorrência de acidente de trabalho ou doença profissional, com o rendimento vitalício liquidado pelo INAIL, para o mesmo evento gerador de invalidez segundo as normas do seguro dos acidentes do trabalho e doenças profissionais (art. 1, par. 43, lei n. 335 de 1995) (cf. n. 75).

Todavia o veto foi atenuado, depois, pelo art. 73 da lei n. 388 de 2000, que previu a possibilidade de acumulação entre o tratamento de reversibilidade distribuído pelo INPS e o rendimento aos sobreviventes distribuído pelo INAIL quando do acidente ou da doença profissional do trabalhador sucede a morte.

## 95. A ACUMULAÇÃO DOS BENEFÍCIOS COM OUTROS RENDIMENTOS

A disciplina da acumulação entre benefícios e remuneração passou por diversas modificações. Num primeiro momento, houve o veto total à da acumulação dos benefícios de invalidez e velhice à remuneração e a outros rendimentos (d.p.r. n. 488 de 1968).

Na seqüência, o veto da acumulação entre pensão e remuneração foi limitado à parte excedente dos tratamentos mínimos (art. 20, lei n. 153 de 1969), e foi previsto que a cota de pensão da velhice e invalidez que exce-

desse esses tratamentos não fosse suscetível de acumulação somando-se à remuneração na proporção de 50% e até a concorrência da própria remuneração.

O veto parcial da acumulação foi depois estendido, ainda que com limites que levavam em conta os direitos já amadurecidos, a todos os regimes previdenciários (cf. n. 83) e, sobretudo, também aos rendimentos do trabalho autônomo (art. 10, d. lgs. n. 503 de 1992; art. 59, par. 4, segunda parte, lei n. 449 de 1997).

Para os benefícios por tempo de contribuição vencidas depois de 30 de setembro de 1996, a lei vetou a acumulação somatória com os rendimentos do trabalho de qualquer natureza, exceto no caso em que o pensionista houvesse amadurecido os requisitos de idade para ter direito à pensão por velhice (art. 10, d. lgs. n. 503 de 1992; art. 11, par. 9, lei n. 537 de 1993; art. 1, par. 189, lei de 23 e dezembro de 1996, n. 662; art. 59, par. 14, lei n. 449 de 1997).

Do mesmo modo, foi vetada a acumulação de remuneração e pensão por incapacitação (art. 2, lei n. 222 de 1994), inclusive porque essa pensão cabe somente a quem se acha na absoluta e permanente impossibilidade de realizar atividade de trabalho (cf. n. 100).

A lei n. 335 de 1995, ainda que excetuando os mais favoráveis benefícios previdenciários em gozo na data de sua entrada em vigor, salvo a sua reabsorção em melhora futura, estabeleceu também o veto parcial de acumulação dos benefícios de pensão aos sobreviventes com os rendimentos do beneficiário (art. 1, par. 41); o veto da acumulação do rendimento por invalidez com os rendimentos do trabalho subordinado, autônomo ou empresarial (art. 1, par. 42).

Enfim, a lei n. 335 de 1995 dispôs, para os titulares de pensão por velhice "unificada" liquidada sob forma contributiva (cf. n. 86), que tinham idade inferior a sessenta e três anos, o veto total da acumulação com a remuneração. A acumulação é permitida no limite de 50% da parte excedente ao tratamento mínimo, somente sob a condição de ter sido atingida uma idade igual ou superior a 63 anos e, independentemente da idade, toda vez que os rendimentos derivarem de trabalho autônomo (art. 1, pars. 22 e 23).



A disciplina em pauta foi finalmente modificada pelo art. 72 da lei de 23 de dezembro de 2000, n. 388, a qual revogou, com algumas correções, o veto da acumulação entre benefícios de pensão e rendimentos do trabalho, autônomo e dependente ainda que excetuando, para as pensões já liquidadas, a disciplina vigente, se mais favorável.

A partir de 1º de janeiro de 2001, as pensões por velhice, pré-liquidadas em qualquer época com ao menos quarenta anos de tempo de contribuição amadurecida junto a qualquer regime previdenciário, são totalmente acumuláveis com os rendimentos do trabalho autônomo e dependente.

Se, pelo contrário, o tempo de contribuição for inferior a 40 anos, permanece o veto da acumulação com rendimentos do trabalho subordinado, enquanto a pensão é acumulável por inteiro com os rendimentos do trabalho autônomo até o limite do tratamento mínimo e, parcialmente (70%), para a parte excedente ao tratamento mínimo.

Análoga disciplina era estabelecida para as pensões do idoso. Ainda assim, também visando incentivar a aposentadoria, a lei dispôs, com decorrência a partir de 1º de janeiro de 2003, a total acumulabilidade entre rendas do trabalho dependente e pensão do idoso quando esta for obtida com 37 anos de contribuição e 58 anos de idade (art. 44, parágrafo 1º, da lei n. 289 de 2002) e estendendo tal disciplina aos que já são aposentados, com a condição de pagarem uma importância igual à pensão em gozo (art. 44, parágrafo 2º, da lei n. 289 de 2002).

Permanece, em vigor, entretanto, o veto parcial da acumulação dos tratamentos de pensão aos sobreviventes com os rendimentos do beneficiário, para a parte excedente ao tratamento mínimo (art. 1, par. 41, lei n. 335 de 1995).

*Sobre a questão da acumulação entre benefícios previdenciários e remuneração, consulte-se: la sentenza della Corte costituzionale n. 155 del 22 dicembre 1969, em Riv. Dir. Lav., 1970, II, p. 22 com nota de Bellini, Limiti di cumulo della pensione con la retribuzione; Dalha Santa, Annotazioni sulle norme relative all'incompatibilità tra Le prestazioni previdenziali e posizione di pensionato lavoratore, em Riv. It. Prev. Soc., 1969, p. 47 e segs.; Corrias, Sulla illegittimità costituzionale del divieto di cumulo fra pensione e retribuzione, em Riv. Dir. Lav., 1969, II, p. 181, e Ancora sul divieto di cumulo fra pensione e*

*retribuzione, em Dir. Lav., 1970, II, p. 128 e segs.; D'Arment François, Pensione e retribuzione. Note in margine ad una pronuncia della Corte costituzionale, em Prev. Soc., 1970, p. 407 e segs.; Persiani, Osservazioni sul cumulo di pensione e di retribuzione, em Enpas, 1972, p. 7 e segs. Em geral, consulte-se: Rossi, Pensione (diritto privato), em Enc. Dir., Milão, 1982, vol. XXXII, p. 926 e segs.; Id., Invalidità, Invalidità, vecchiaia e superstiti (Assicurazione obbligatoria), em Noviss. Dig. It., Appendice, IV, Torino, 1983, p. 436 e segs.; Zucchelli, Cumulabilità del reddito da lavoro dipendente e dei trattamenti pensionistici. Problemi e prospettive, em Inf. Prev., 1985, p. 140 e segs.; Cinelli, Problemi di diritto della previdenza sociale, Torino, 1989, pp. 32-33; Boer, La disciplina in materia di cumulo di posizioni assicurative e prestazioni previdenziali, em Riv. Giur. Lav., 1994, I, p. 195; Durval, Pensioni ai superstiti, assegno di invalidità e regime dei cumuli, in La riforma del sistema previdenziale, aos cuidados de Pessi, Padova, 1995, p. 175; Mastrangeli, La disciplina del cumulo di pensione e reddito, em Riv. Dir. Soc., 2001, p. 208 e segs.; Della Puppa, La disciplina di cumulo delle pensioni con altri redditi nel pubblico impiego, em Riv. Prev. Pubbl. Priv., 2002, p. 117 e segs.; Cintoli, Cumulo pensione-reditti da lavoro: evoluzione della disciplina, em Dir. Prat. Lav., 2004, p. 587 e segs.*

*Com referência a alguns casos particulares, consulte-se Ciocca, Divieto di cumulo per redditi da lavoro autonomo precepiti dai prepensionati cessati dal servizio prima del 31 dicembre de 1994: un arresto criticabile della cassazione, em Riv. Giur. Lav., 2003, II, p. 840 e segs.; Izzo, Il prepensionamento e la norma transitoria di osoneo dal divieto di cumulo totale delle pensioni con il reddito da lavoro autonomo, em Giust. Civ., 2003, I, p. 324 e segs.; Sica, Publica amministrazione: cumulo tra pensione e redditi da lavoro part-time, em Dir. Prat. Lav., 2003, p. 2081 e segs.*

## 96. AS PRESTAÇÕES POR INVALIDEZ. A) REQUISITOS, SOLICITAÇÃO, DECORRÊNCIA

A questão da obtenção dos benefícios por invalidez, constitui um ônus para o sujeito protegido. A solicitação devem ser anexados um certificado médico e qualquer outro documento idôneo que prove a existência de um estado de invalidez.

A apresentação da solicitação produz múltiplos efeitos: constitui o ponto de referência para averiguar a existência dos requisitos contributivos; deter-

mina a decorrência dos tratamentos de invalidez que são distribuídos desde o primeiro dia do mês sucessivo ao da apresentação da solicitação (art. 18, dpr n. 488 de 1968); faz decorrer o prazo de cento e vinte dias dentro do qual compete ao INPS distribuir a pensão, que uma vez decorrido gera o débito de juros legais (art. 7, lei de 11 de agosto de 1973, n. 533).

Já foi dito quais são os requisitos de contribuição e seguro aos quais está condicionado o surgimento do direito aos benefícios (cf. n. 86). Aqui deve-se precisar como tais requisitos devem existir no momento da solicitação e como, em tal momento, já deve ter sido verificada a invalidez.

A lei, contudo, seguindo a orientação de uma significativa jurisprudência, estabeleceu que os benefícios por invalidez devam ser igualmente distribuídos mesmo quando os requisitos exigidos para o surgimento do direito relativo, ainda que subsistindo à data da solicitação, revelem-se, no entanto, detentores antes de sua definição ou da decisão do sucessivo recurso em via administrativa (cf. n. 150).

Neste caso, porém, a decorrência é transferida ao primeiro dia do mês sucessivo àquele no qual esses requisitos são verificados (art. 18, d.p.r. n. 488 de 1968). A Corte constitucional (sentença de 14 de junho de 1989, n. 335) declarou a ilegitimidade da norma na parte em que excluía de tal possibilidade os trabalhadores dependentes.

A lei, inclusive, dispôs que o juiz, ao decidir as controvérsias no que respeita à invalidez passível de pensão, deva ter em conta o eventual agravamento da doença, bem como de todas as enfermidades que incidam de uma forma ou outra no conjunto da invalidez, ainda que tenham ocorrido no curso tanto do processo administrativo quanto do judicial (art. 9, lei n. 533 de 1973, que alterou assim o art. 149 do disp. que diz respeito ao Cód. Proc. Civ.).

Enfim, com o objetivo de satisfazer oportunamente as exigências de quem paga num particular estado de necessidade, a lei previu, submetendo-se aos princípios constitucionais, a obrigação dos deveres do INPS de proceder à liquidação da pensão toda vez que, no curso da instrução de uma solicitação de pensão por invalidez, fique averiguado que o trabalhador detém os requisitos para a pensão por velhice ou por tempo de serviço (art. 2 *duodeces*, lei n. 114 de 1974).

*Sobre vários problemas relativos à tutela da invalidez no regime geral, consulte-se: Rossi, La pensione di invalidità, in Trattato di previdenza sociale di previdência social, dirigido por Bussi e Persiani, Padova, 1974, p. 325 e segs., bem como Saggio sulla pensione di invalidità, Padova, 1977. Mais recentemente, consulte-se: Ferraro, I trattamenti per le invalidità, Milão, 2004.*

*Mais particularmente, sobre problemas da decorrência da pensão por invalidez, consulte-se: Di Bernardino, Il riconoscimento giudiziale del diritto alla pensione di invalidità e la decorrenza degli interessi sulle relative prestazioni, notas para uma resenha de jurisprudência, em Riv. Giur. Lav., 1970, II, p. 76 e segs.; Chiappelli, Orientamenti e disorientamenti sulla decorrenza dell'invalidità pensionabile, em Riv. It. Prev. Soc., 1972, p. 767 e segs.*

*Sobre doenças preexistentes, consulte-se: Rossi, L'evoluzione della giurisprudenza nella valutazione delle malattie ai fini dell'invalidità, em Sic. Soc., 1973, p. 197 e segs.; Richard, In tema di invalidità pensionabile ed aggravamento delle infermità durante la fase giudiziale, em Riv. Dir. Lav., 1969, II, p. 432 e segs.*

*A respeito do débito previdenciário e assistencial, com particular referência aos benefícios da invalidez, consulte-se Sgroi, Note in tema di indebito assistenziale, em Riv. Giur. Lav., 2005, p. 189 e segs.; Mannello, L'indebito assistenziale e la sua ripetibilità: ancora una diversa disciplina rispetto all'indebito previdenziale, em Riv. Dir. Sic. Soc., 2004, p. 1170 e segs.*

## 97. CONTINUAÇÃO: B) A INVALIDEZ QUE DÁ CAUSA AO BENEFÍCIO; A NOÇÃO ORIGINAL

A noção de invalidez que dá causa ao benefício sofreu, com o tempo, uma profunda evolução.

A lei condicionava o direito à prestação por invalidez à redução da capacidade de ganho, de modo permanente e por causa de enfermidade ou deficiência física ou mental, a menos de um terço para os operários e a menos da metade para os empregados (art. 10, rdl. n. 636 de 1939), e, depois, por efeito de uma sentença da Corte constitucional, a menos de um terço para todos os trabalhadores (sentença n.160 de 6 de julho de 1971, à qual se ajustou o art. 24 da lei de 3 de junho de 1975, n. 160).

A lei n. 222 de 1984 reformou a disciplina da invalidez passível de pensão (cf. n. 98). Já há tempo, a opinião pública e a atenção dos políticos

estavam conscientes da exigência de uma reforma da tutela previdenciária por invalidez. Tal exigência seguia-se à constatação de que a tradicional noção de "invalidez passível de pensão" referida - como apenas se recorda - a uma redução da "capacidade de ganho" resultava excessivamente clássica na ausência de critérios objetivos adequados para avaliar qual peso exerciam as características do ambiente socioeconômico no qual vivia o sujeito protegido, sobre a enfermidade ou sobre a deficiência física ou mental de que era vítima.

No tocante a isso, inutilmente a lei solicitara aos Comitês provinciais do INPS "examinar a situação socioeconômica da província" a fim de individualizar parâmetros de referência confiáveis (cf. par. 1, n. 2, art. 36, d. p. r. de 30 de abril de 1970, n. 639). E, de fato, até então se continuava a considerar que a redução da capacidade de ganho devesse ser averiguada fazendo uma referência contemporânea às condições físicas do sujeito protegido e às concretas possibilidades de ocupações e, portanto, de ganho, a averiguação da invalidez não podendo acontecer, quer em sede administrativa, quer em sede judicial, quer com base em avaliações subjetivas.

Como conseqüência dessa situação, ocorrera uma expansão anômala do número de pensionistas por invalidez que, especialmente no sul da Itália, já eram, há muito, os mais numerosos aposentados por velhice. De tal modo, devia-se considerar que, além das avaliações acolhidas pelo legislador, a função original da pensão por invalidez terminara, na prática, por ser deformada e desnaturada até tornar-se uma genérica tutela da desocupação (cf. n. 131 e segs.), e isto em razão da prevalência dada, em termos de verificação da invalidez, aos critérios de avaliação referidos às assim chamadas condições socioeconômicas.

Ao mesmo tempo, porém, havia a preocupação de que um enrijecimento dos critérios acabasse também por reduzir a efetividade da tutela da invalidez, excluindo a possibilidade de dar conta, caso a caso, das reais condições em que se encontra o sujeito protegido.

Enfim, que se recorde como a lei condicionara o gozo da pensão da invalidez à inexistência de um rendimento do trabalho subordinado ou do trabalho autônomo ou profissional superior a três vezes o montante anual dos tratamentos mínimos (art. 8, lei n. 638 de 1983), tal o modo em que a

redução da capacidade de ganho poderia ser deduzida das possibilidades efetivas de buscar um rendimento.

*Trevisi, Rilievi critici al disegno di legge n. 464 e ss. in un profilo sistematico dell'invalidità pensionabile, em Riv. Soc., 1980, n. 2; Cinelli, Osservazioni critiche sul disegno di riforma dell'invalidità pensionabile, em Dir. Lav., 1984, I, p. 133 e segs.; Cerreta, L'invalidità pensionabile tra Corte Costituzionale e riforma legislativa, em Dir. Lav., 1984, II, p. 94 e segs.; Franceschelli, Considerazioni intorno al dibattito sull'invalidità pensionabile, em Inf. Prev., 1985, p. 9 e segs.*

*Sobre a problemática associada à suspensão da nova disciplina da invalidez passível de pensão com respeito à normativa anterior, consulte-se principalmente o amplo comentário crítico, artigo por artigo, da lei n. 222 de 1984, aos cuidados de Rossi, em Nuove Leggi Civ. Comm., 1985, p. 309 e segs. Consulte-se, além disso: Cinelli, Questioni di diritto intertemporale poste dalla riforma dell'assicurazione generale obbligatoria contro l'invalidità, em Inf. Prev., 1985, p. 901 e segs.; Giordano, Prime note sulle nuove pensioni di invalidità, em Lav. Prev. Oggi, 1984, p. 1531 e segs.; Cinelli, "Tutela dal bisogno" e "contenimento della spesa" nella nuova disciplina dell'invalidità pensionabile, em Giur. It., 1985, IV, c. 173 e segs.; Delli Noci, Considerazioni sulla nuova disciplina dell'invalidità pensionabile, em Giur. Mer., 1986, p. 215 e segs.; Argentino, Invalidità ed età pensionabile, em Dir. Prat. Lav., 1989, p. 155; Banzola, Invalidità e malattia; Rossi, Invalidità parziale e invalidità totale: una tutela inadeguata (nota à Corte const. de 20 de dezembro de 1988, n. 1116), em Dir. Lav., 1989, II, p. 321.*

## 98. CONTINUAÇÃO: c) A NOVA NOÇÃO DE INVALIDEZ E A DE INCAPACIDADE

Antes de tudo, importa ter presente que a nova disciplina estabelecida pela lei n. 222 de 1984 prevê dois eventos diferentes que, como se afirmará logo adiante, por ocasião de sua ocorrência, dão lugar a benefícios previdenciários diferentes e como essa disciplina refere-se também aos trabalhadores do emprego público em caso de invalidez e incapacitação não causados por serviço (art. 2, par. 12, lei n. 335 de 1995 e d. m. de 8 de maio de 1997, n. 187).

Por um lado, a lei considera inválido o sujeito protegido "cuja capacidade de trabalho, em ocupações compatíveis com suas habilidades, é reduzida de maneira permanente devido a uma deficiência física ou mental em menos de um terço" (par. 1, art. 1). É fácil notar como a inovação fundamental está na substituição da referência à "capacidade de ganho" pela de "capacidade de trabalho", onde é excluída toda influência sobre a invalidez das condições ambientais socioeconômicas (cf. n. 97).

Observe-se também como a nova noção de invalidez não se referia à "capacidade de trabalho" com o mesmo significado no qual essa referência é feita para determinar a existência do direito a benefícios previdenciários e o seu montante na tutela contra os acidentes e as doenças profissionais (cf. n. 68).

De fato a nova noção de invalidez não se refere a uma genérica redução da capacidade de trabalho, mas à redução da capacidade específica de trabalho "em ocupações compatíveis com as aptidões" do sujeito protegido, onde fica conservada, ainda que em reduzida proporção, a tradicional característica dessa tutela previdenciária que consiste, como já foi apontado, em considerar, caso a caso, a situação do sujeito protegido.

É porque as ocupações compatíveis com as aptidões do sujeito protegido devem ser individualizadas levando-se em conta a específica personalidade profissional do indivíduo, isto é, os seus conhecimentos técnicos, as suas experiências de trabalho, bem como as suas eventuais capacidades de adaptação. Portanto continua a permanecer excluída a própria possibilidade técnica de recorrer a um sistema de tabelas as quais estabelecem uma comparação automática entre enfermidade ou deficiência física ou mental e a possível conseqüente redução da capacidade de trabalho.

Por outro lado, a verificação genérica pode revelar-se fácil quando se trata de trabalhador idoso com tempo de contribuição, para o qual, conseqüentemente, foi verificada uma estabilização da experiência profissional. Mais incerto será, em contrapartida, o êxito daquela verificação quando se trata de trabalhadores jovens, para os quais seria de se presumir uma maior adaptabilidade, seja psicológica seja social, a trabalhos que requerem uma qualificação profissional diversa.

Por outro lado, a lei considera incapaz o sujeito protegido que "por causa de enfermidade ou deficiência física ou mental se encontra na absoluta e permanente impossibilidade de desenvolver qualquer atividade de trabalho" (par. 1, art. 2).

A noção legislativa de incapacitação não parece apresentar dificuldades interpretativas.

*Consulte-se, além dos autores já citados nos anteriores n. 89 e 96, também: Gatta, La riforma della disciplina dell'invalidità pensionabile, em Cons. di Stato, 1984, II, p. 719 e segs.; Cinelli, La nuova disciplina dell'invalidità pensionabile tra legge n. 638 del 1983 e la legge n. 222 del 1984, em Giust. Civ., 1984, II, p. 387 e segs., e mais recentemente, Problemi di diritto della previdenza sociale, Torino, 1989, p. 112 e segs.; Andreoni, Il lavoro proficuo nella nuova pensione di inabilità, em Riv. Giur. Lav., 1991, III, p. 226; Id., Inabilità e Invalidità, em Digesto, Sez. Comm., Torino, 1992, vol. VII, respectivamente p. 270 e p. 479; Aiuti, L'inabilità secondo la legge n. 222 del 1984: analisi di una casistica, em Assistenza Soc., 1993, I, p. 318 e, com referência a um aspecto particular, Boer, L'invalidità nei fondi speciali di previdenza, em Riv. Giur. Lav., 1992, I, p. 199; Garofalo, Il trattamento di inabilità nel pubblico impiego, em Cester, La riforma del sistema pensionistico, Torino, 1994, p. 240 e segs.; Sica, Ripristino del trattamento di invalidità: requisito contributivo, em Dir. Prat. Lav., 2003, p. 2888 e segs.; Ferraro, L'invalidità e l'inabilità pensionabili del lavoratore dipendente nel sistema INPS, em Impresa, 2002, p. 253 e segs.; Vitale, L'inabilità pensionabile: invalidità specifica e invalidità generica, em Riv. Giur. Lav., 2004, p. 627 e segs.*

## 99. A RENDA ORDINÁRIA DA INVALIDEZ

Invalidez e incapacidade não só constituem, na nova disciplina, eventos distintos em razão das diversas características a que ora nos referimos, como também dão lugar à concessão das prestações previdenciárias distintas.

O inválido, quando subsistem os requisitos de seguro e de contribuição, tem direito a uma renda, não reversível aos sobreviventes (art. 1, lei n. 222 de 1984). Tal renda é distribuída durante um período de três anos,

mas, se o estado de invalidez permanece, pode ser prorrogado, sob pedido do sujeito protegido, por períodos da mesma duração. Depois, porém, de três reconhecimentos consecutivos, a lei prevê que a renda por invalidez "é confirmada automaticamente", isto é, assume o caráter de distribuição permanente típica da pensão, salvo na possibilidade, do que trataremos em breve (cf. n. 105), de uma revisão.

A lei estabelece que, para efeito da confirmação da renda por invalidez, se leve em consideração a atividade de trabalho desenvolvida nesse interím, no pressuposto de que as ocupações compatíveis com as aptidões do sujeito protegido possam, no triênio, revelar-se maiores, devido ou ao acostumar-se com a nova situação psico-física ou devido à aquisição de novas qualificações profissionais.

A renda por invalidez é calculada segundo a disciplina vigente para o regime geral para os trabalhadores dependentes que regula a determinação do montante da pensão (cf. n. 85 e art. 1, par. 14, lei n. 335 de 1995, para a determinação da renda mediante o novo sistema contributivo) e, toda vez que resulte inferior ao tratamento mínimo, é integrada, se cabível (cf. n. 90) ao máximo, com um valor a cargo da Gestão das intervenções assistenciais e de apoio às gestões previdenciárias (cf. n. 26), igual ao da renda social (cf. n. 112).

Disso resulta que a integração da renda da invalidez não pode ser superior ao valor da renda social, sempre com a condição de que o montante da pensão majorada do valor pré-mencionado não supere aquele dos tratamentos mínimos de pensão. Pode, assim, acontecer que, não obstante a integração, a renda por invalidez se revele inferior ao valor do tratamento mínimo de pensão.

Tal disciplina, ainda que estabelecida com a intenção de reduzir os acentuados ônus da gestão na perspectiva imposta pela crise financeira, fez, entretanto, surgir sérias dúvidas de legitimidade constitucional (arts. 3 e 38 da Constituição) na medida em que, sem uma razoável justificação, prevê tratamentos diferentes para sujeitos que se encontram na mesma situação. Tais dúvidas são acentuadas pela consideração de que tal discriminação se efetiva exatamente relativamente aos benefícios mínimos de pensão, isto é, a um instituto sobre o qual encontra expressão o valor essencial do nosso sistema previdenciário (cf. n. 25).

Em todo caso, a integração da renda por invalidez não cabe aos sujeitos que possuam rendimentos próprios sujeitos ao imposto de renda das pessoas físicas para um valor superior a duas vezes o montante anual da pensão social e para os sujeitos que são cônjuges e não separados legalmente, toda vez em que o rendimento, somado ao do cônjuge, for superior a quatro vezes aquele valor. Em todo caso, está excluído o rendimento da moradia (cf. analogamente art. 4, d. lgs. n. 503 de 1992) (cf. n. 90).

Também a disciplina que faz referência à acumulação dos rendimentos familiares foi objeto de suspeita de ilegitimidade constitucional por oposição aos arts. 3, 38 da Constituição, na medida em que acaba por atribuir à solidariedade familiar o ônus da integração aos mínimos, sustentado, via de regra, por toda a coletividade organizada do Estado (cf. n. 25). A Corte constitucional, entretanto, considerou infundada a exceção de legitimidade constitucional (sentença de 10 de junho de 1988, n. 644).

Durante o gozo da renda por invalidez, o beneficiário pode prosseguir, com a restante capacidade de trabalho, no desenvolvimento de uma atividade de trabalho (cf. n. 98). Em tal caso, entretanto, encontra aplicação a disciplina da acumulação entre pensão e rendimentos do trabalho subordinado e autônomo (cf. n. 95).

O par. 10 do art. 1 da lei n. 222 de 1984 dispõe, além disso, que, no completamento da idade estabelecida para o direito à pensão por velhice, a renda por invalidez se transforma sob a condição de que subsistam os requisitos de seguro e de contribuição (cf. n. 106), em pensão por velhice. Não é permitida, ao contrário, a conversão ou transformação da pensão por invalidez em pensão do idoso (cf. Cass., Sez. Um., n. 9492 de 2004, com a qual se conformou o INPS mediante a mensagem n. 23276 de 20 de julho de 2004).

Esta não poderá ser, de qualquer maneira, inferior à renda por invalidez, ao passo que somente com a finalidade de determinação do seu montante, são considerados úteis também os períodos nos quais houve gozo da renda por invalidez, ainda que esteja ausente a prestação de serviço e se ajustará, de qualquer forma, no seu valor mínimo e na presença dos requisitos de renda requeridos, na medida do que é disposto pelo artigo 38, lei n. 448 de 2001 (cf. n. 90).

*Sobre a renda de invalidez e sobre a problemática que foi evidenciada, consulte-se: Franceschelli, Tendenze evolutive della legislazione previdenziale con particolare riguardo alla nuova disciplina sulla invalidità pensionabile, em Dir. Lav., 1985, I, p. 3 e segs.; Piccininno, La prestazioni dell'invalidità pensionabile, em Inf. Prev., 1985, p. 229 e segs., especificamente p. 233 e segs.; Cinei, Commento all'art. 1 della legge n. 222 del 1984, em Commentario aos cuidados de Rossi, em Nuove Leggi Civ. Comm., 1985, p. 317 e segs.*

## 100. O BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE

O incapaz, em contrapartida, terá direito a um benefício, desde que não só cesse toda a atividade como também que seja cancelada qualquer inscrição profissional e que expressamente renuncie aos benefícios por desocupação ou a qualquer outra prestação substitutiva ou integrativa da remuneração (art. 2 da Lei n. 222, de 1984).

Por outro lado, o benefício por incapacidade é incompatível com a compensação por atividade de trabalho autônomo ou subordinado, desenvolvida na Itália ou no exterior, e somente poderá ser cumulada com eventual rendimento decorrente de acidente do trabalho ou doença profissional (cf. n. 75) na parte que excede o montante de tal rendimento.

Destarte, a vedação de acumulação, antes limitada aos benefícios concedidos por um mesmo regime, foi ampliada por força desta disciplina (cf. n. 294).

O benefício por incapacidade, reversível aos sobreviventes, é constituída pela soma de valor igual ao do benefício por invalidez acrescidos de garantia suficiente para a elevação da renda ao montante devido se a incapacidade ocoresse até o momento em que o sujeito protegido atingisse a idade necessária ao implemento do benefício dessa espécie (o novo sistema contributivo define a majoração do benefício nos termos do art. 1, par. 15 da Lei n. 335, de 1995). Quando cabíveis (cf. n. 90) são excepcionais os benefícios mínimos regulados pelos ordenamentos particulares.

Além disso, a disciplina da majoração do benefício por invalidez, ao fazer referência àquela que define o valor do benefício por incapacidade, teve questionada sua constitucionalidade (art. 3 e 38, da Constituição),

consideradas as disparidades de tratamento que pode suscitar. Devemos, ao utilizar como base de cálculo benefício por incapacidade o montante da renda que seria esperada a título de invalidez estabelece uma relação diferenciada entre contribuição efetiva (mais elevada para os mais idosos) e contribuição figurativa (mais elevada para os mais jovens), privilegiando aqueles que tenham contribuído por período menor.

O benefício por incapacidade, do mesmo modo que a renda por invalidez, não podia ser liquidada por aqueles trabalhadores, subordinados ou autônomos, que tivessem apresentado um pedido depois de ter alcançado a idade de aposentadoria (art. 3, lei n. 222 de 1984). Esta disposição ficou suspeita de ilegitimidade constitucional em contraste com os artigos 3 a 38 da Constituição. Tal desconfiança foi determinada seja por conta de que a obtenção da idade de aposentadoria não bloqueia a continuação da relação de trabalho, e assim, sua contribuição previdenciária ulterior, seja porque a pensão de incapacidade pode comportar, diferentemente da de velhice, também uma distribuição da renda mensal para a assistência pessoal de que se falará em breve (cf. n. 101). A Corte constitucional julgou fundadas aquelas desconfianças e declarou a ilegitimidade constitucional do art. 3 da lei n. 222 de 1984 (sentença de 25 de março de 1988, n. 436).

A Corte constitucional, em contrapartida, considerou constitucionalmente legítimo o dispositivo do art. 2 da lei n. 222 de 1984, na parte em que não permite a obtenção da pensão por incapacitação àqueles que, por terem sido vítimas de incapacitação absoluta, são titulares de pensão por invalidez (cf. n. 97) (sentença de 30 de maio de 1995, n. 205).

*Trevisi, Commento all'art. 2° della legge n. 222 del 1984, em Commentario aos cuidados de Rossi, em Nuove Leggi Civ. Comm., 1985, p. 334 e segs.; Franceschelli, Tendenze evolutive della legislazione con particolare riguardo alla nuova disciplina sulla invalidità pensionabile, em Dir. Lav., 1985, I, p. 3 e segs., p. 10 e segs.; Piccininno, La prestazioni dell'invalidità pensionabile, em Inf. Prev., 1985, p. 234 e segs.; Giordano, Prime note sulle nuove pensioni di invalidità, em Lav. Prev. Oggi, 1984, p. 1534 e segs.; Agostini, Pensione di inabilità accertamento del diritto ed efficacia dell'obbligazione dell'INPS, em Riv. Giur. Lav., 1985, III, p. 53 e segs.; Imberti, Il riconoscimento del diritto della pensione di inabilità nella giurisprudenza della cassazione, em Or. Giur. Lav., 2001, I, p. 160 e segs.*

*Sobre as argumentações tecidas pela Corte sustentando a legitimidade da proibição de mudar o título da pensão, consulte-se: Marinelli, La Corte Costituzionale ancora sul divieto a mutare il titolo della pensione liquidata anteriormente al 1984, em Dir. Lav., 1996, II, p. 154 e segs.*

### 101. A RENDA MENSAL PARA A ASSISTÊNCIA PESSOAL E CONTÍNUA AOS PENSIONISTAS POR INCAPACIDADE

O titular de uma pensão por incapacidade que se encontre impossibilitado de caminhar sem a ajuda permanente de um acompanhante ou não esteja em condição de executar os atos cotidianos da vida sem uma assistência contínua, tem o direito a uma renda mensal não reversível (art. 5, lei n. 222 de 1984).

Tal renda, porém, não é devida quando houver obtido recuperação em Instituto de tratamento ou assistencial a cargo da administração pública (cf. n. 112 e segs.). Ademais, não é acumulável com análogo benefício previsto para os inválidos por acidente do trabalho e é reduzido, para quem frui de análogo benefício distribuído por outras formas de previdência ou assistência social, em proporção correspondente ao valor do próprio benefício.

*Trevisi, Commento all'art. 5° della legge n. 222 de 1984, em Commentario aos cuidados de Rossi, em Nuove Leggi Civ. Comm., 1985, p. 372 e segs.*

### 102. A RENDA PRIVILEGIADA POR INVALIDEZ, O BENEFÍCIO PRIVILEGIADO POR INCAPACIDADE OU AOS SOBREVIVENTES POR CAUSA DE SERVIÇO

A lei n. 222 de 1984 modificou inclusive a disciplina que fora estabelecida pelo art. 12 da lei n. 903 de 1965, prevendo que a renda por invalidez, ou a pensão por incapacitação ou ainda a pensão aos sobreviventes cabem, mesmo na falta dos requisitos de contribuição ou de seguro, quando a invalidez, a incapacitação ou a morte resultam "em relação cau-

sal direta com finalidade de serviço" e sob a condição de que pelo próprio evento não seja derivado o direito à renda no seguro contra os acidentes de trabalho e das doenças profissionais (cf. n. 109), ou a benefícios de caráter regular de natureza previdenciária ou assistencial a cargo do Estado ou das entidades públicas.

O direito aos benefícios privilegiados insurge também na ausência dos requisitos de seguro e de contribuição (cf. n. 110), estabelecidos para os benefícios ordinários por invalidez, por incapacitação e por morte (cf. n. 86).

*Giordano, Commento all'art. 6° della legge n. 222 del 1984, em Commentario aos cuidados de Rossi, em Nuove Leggi Civ. Comm., p. 376 e segs.; Piccininno, Le prestazioni dell'invalidità pensionabile, em Inf. Prev., 1985, p. 237 e segs.; Rotondo, Evoluzione giurisprudenziale delle nozioni di causa di servizio e di rischio di servizio in pensionistica privilegiata, em Rass. Amm. San., 1987, p. 203.*

### 103. O RISCO PRÉ-CONSTITUÍDO

A questão de grande importância social e, agora, de interesse teórico foi levantada por uma jurisprudência consolidada que negava o direito à pensão por invalidez aos sujeitos protegidos que, já antes do início de uma atividade de trabalho remunerada, teriam podido ser considerados inválidos (o chamado risco pré-constituído).

Chegava-se a uma tal grave conclusão enquanto se considerava aplicável também à tutela previdenciária por invalidez o art. 1895 do Código Civil, o qual prevê a nulidade do contrato de seguro quando o risco nunca existiu ou deixou de existir antes da conclusão do contrato. A aplicabilidade de uma norma estabelecida pelo seguro privado a uma forma de tutela previdenciária é, por sua vez, justificada mediante a exigência junto ao art. 1886 do Código Civil, o qual dispõe que, quando falte uma disciplina específica se deve aplicar aos seguros sociais a disciplina estabelecida para as privadas.

A Corte constitucional, após uma primeira declaração de falta de fundamento (sentença n. 91 de 18 de abril de 1976), resolveu definitiva-

mente o problema estabelecendo a ilegitimidade constitucional do art. 10 do r.d.l. n. 636 de 1939, como modificado pelo art. 24 da lei n. 160 de 1975, no que diz respeito à parte que não permite o surgimento do direito à pensão por invalidez em caso de risco pré-constituído (sentença n. 163 de 2 de junho de 1983).

Agora a lei estabelece que o direito à renda ordinária por invalidez (cf. n. 99) mesmo nos casos em que a redução da capacidade de trabalho, além dos limites estabelecidos, preexistia relação de seguro, desde que tenha havido um posterior agravamento ou tenha ocorrido novas enfermidades (art. 1, lei n. 222 de 1984).

*Sobre o problema do risco pré-constituído, consulte-se: Donati, Esistenza del rischio nell'assicurazione contro l'invalidità, em Dir. Lav., 1961, II, p. 68 e segs.; Chiappelli, Il "rischio preconstituído" nelle pensioni per invalidità dei lavoratori agricoli autonomi, em Prev. Soc., em Agr., 1970; Valleggianni, L'invalidità preconstituída e l'art. 35 della Costituzione, em Riv. It. Prev. Soc., 1969, p. 428 e segs.; Persiani, Invalidità e rischio preconstituído, em Sic. Soc., 1971, p. 70 e segs.; Chiappelli, Il cosiddetto "rischio preconstituído" nella pensione per invalidità dell'assicurazione generale obbligatoria, em Riv. It. Prev. Soc., 1973, p. 120 e segs.; Betocchi, Rischio preconstituído ed infermità emendabili com l'uso di apparecchi di protesi nell'assicurazione invalidità, em Riv. It. Prev. Soc., 1972, p. 852 e segs.; Chiappelli, Il cosiddetto "rischio preconstituído" nella pensione per invalidità della assicurazione generale obbligatoria (um altro rottame da rimuovere), em Riv. It. Prev. Soc., 1973, p. 120 e segs.; e com particular referência à questão da legitimidade constitucional que consta no texto: Persiani, Il rischio preconstituído a uma svolta?, em Sic. Soc., 1975, p. 285 e segs., bem como Il rischio preconstituído nel rapporto di assicurazione sociale, em Riv. Giur. Lav., 1977, III, p. 19 e segs. Sobre o risco pré-constituído com particular referência à nova lei sobre a invalidez passível de pensão, consulte-se Cinelli, Commento all'art. 1° della legge n. 222 del 1984, in Commentario a cura di Rossi, em Nuove Leggi Civ. Comm., 1985, p. 326 e segs.*

#### 104. DOLO E CULPA DO SUJEITO PROTEGIDO

O sujeito protegido que adquira dolosamente uma invalidez, isto é, que execute atos diretos visando a obter artificialmente uma redução da

capacidade de ganho não só perde o direito à pensão, como também comete um crime (art. 40, d.p.r. n. 488 de 1968).

Foi levantado o problema de saber se o eventual êxito de obter invalidez mediante a tentativa de um suicídio dá lugar ao surgimento de um direito à pensão (direito à aposentadoria), ou se deve conduzir ao dolo do sujeito protegido. A solução predominante é a que admite a existência de um direito à pensão, a qual se justifica com base na consideração de que, na espécie, o dolo está excluído da condição de máxima depressão psíquica e de total prostração que caracteriza o suicida. Por outro lado, este visa exclusivamente pôr fim à própria vida e não pretende, portanto, conseguir aquelas diminuições da capacidade de trabalho, as quais seriam apenas as conseqüências da falha de sua tentativa.

Nenhum relevo negativo é, em contrapartida, dado à culpa do sujeito protegido, quando a eventual averiguação desta não exclua o direito aos benefícios por invalidez constantes na lei n. 222 de 1984.

Isso se dá não só porque, tal como acontece no acidente do trabalho (cf. n. 65), a lei se limita a considerar exclusivamente a hipótese do dolo, como também porque, como foi justamente observado, existem numerosos fatores que, independentemente de um comportamento prudente e diligente do sujeito protegido, determinam habitualmente a gênese de muitas doenças. Portanto, a relevância de tais fatores, se avaliada em relação às condições sociais e à mentalidade média, prevalece, de qualquer maneira, sobre a que deve ser atribuída a eventuais comportamentos omissivos dos sujeitos protegidos (cf. ainda n. 103).

A jurisprudência chega às mesmas conclusões também no que diz respeito ao alcoolismo que, freqüentemente, não é, de fato, voluntário, mas ligado a uma deficiência física ou psíquica do sujeito protegido. Naturalmente isso não exclui que também o alcoolismo possa ser doloso, isto é, que resulte de um abuso de bebidas alcoólicas ou de desequilíbrios alimentares produzidos com a finalidade de prejudicar as condições físicas e concretizar, assim, as condições exigidas para a invalidez passível de aposentadoria.

*Sobre a posição do suicida falido, consulte-se: Pezzeri, Considerazioni medico-assicurative sul tentato suicidio, em Riv. It. Prev. Soc., 1950, p. 26 e segs.*



*Sobre etilismo, consulte-se: Carrieri, Alcolismo e invalidità pensionabile, em Riv. It. Prev. Soc., 1971, p. 466 e segs.; Marafioti Renzi, Pensionabilità di stato invalidante determinata da alcoolismo e abusi di stupefacenti, in Atti del Convegno nazionale di studio sull'invalidità pensionabile, Milão, 1963, vol. II, p. 519 e segs.*

## 105. REVISÃO DA RENDA POR INVALIDEZ E DO BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE

A concessão dos benefícios previstos pela lei n. 222 de 1984 (cf. n. 98 e 99) não é definitiva. A lei, de fato, com previsão da eventual reintrodução na vida produtiva, de uma possível requalificação profissional ou do efeito de tratamentos de reabilitação, toma em consideração a hipótese de que o estado de invalidez ou o de incapacitação possam sofrer modificações no decorrer do tempo.

O art. 9 da lei n. 222 de 1984 prevê que o titular possa ser submetido a averiguações de saúde para a revisão do estado de invalidez ou de incapacitação que, no seu tempo, deu lugar ao reconhecimento do direito aos respectivos benefícios (cf. n. 99 no que diz respeito ao gozo dos rendimentos). Em todo caso, a averiguação de saúde é obrigatória quando acontece do titular da renda por invalidez ter gozado, no ano anterior, de um rendimento decorrente de trabalho com vínculo empregatício, ou de trabalho autônomo, ou profissional, superior a três vezes os benefícios mínimos de pensão (cf. n. 97).

Portanto, caso sejam constatadas condições alteradas relativamente àquelas originalmente averiguadas, é adotada a consequente medida que revoga o tratamento liquidado. A distribuição do benefício é também suspensa durante o período no qual o interessado, sem motivo justificado, recusa-se a submeter-se às averiguações de saúde necessárias.

Toda vez que, no exame do titular da pensão por incapacitação, seja detectada uma recuperação somente parcial e subsistam os extremos para a atribuição do direito à renda por invalidez, a pensão por incapacitação é revogada e é reconhecido o direito à renda por invalidez (art. 1, lei n. 222 de 1984) (cf. n. 99).

Em contrapartida, no caso de agravamento que comporte um estado de incapacitação relativamente à invalidez anteriormente averiguada, é reconhecido o direito à pensão por incapacitação, no sentido do art. 2 da lei n. 222 de 1984 (cf. n. 100).

A revisão do estado de invalidez ou de incapacitação averiguado pode ser solicitada também pelo titular do benefício.

*Sobre problemas colocados com referência à anulação da pensão para a invalidez, consulte-se: Brasiello, Limiti giuridici e medico-legali del potere di revisione nel giudizio di invalidità e della licità di revoca della pensione, em Riv. It. Prev. Soc., 1965, p. 3 e segs.; Sabattani, Rioccupazione e revoca della pensione di invalidità, em Riv. It. Prev. Soc., 1971, p. 764 e segs.; Lobina, Questioni in tema di "revoca" della pensione per invalidità, em Riv. It. Prev. Soc., 1971, p. 214 e segs.; Rossi, Saggio sulla invalidità pensionabile, Padova, 1977, p. 112 e segs. Sobre a aplicação da nova lei, consulte-se agora: Trevisi, Commento all'art. 9° della legge n. 222 del 1984, in Commentario a cura di Rossi, em Nuove Leggi Civ. Comm., 1985, p. 384 e segs.; Rossi, La nuova invalidità pensionabile, Padova, 1989, p. 138 e segs. e p. 158 e segs.*

## 106. O BENEFÍCIO POR VELHICE: A) REQUISITOS, SOLICITAÇÃO, DECORRÊNCIA, OS BENEFÍCIOS ANTECIPADOS

O direito ao benefício por velhice está condicionado à existência de requisitos de contribuição e de seguro (cf. n. 86). Que se acresça que, normalmente, esse direito é condicionado pelo complemento da idade passível de pensão (cf. n. 107) e pela cessação da relação trabalhista (art. 1, par. 7, d. l. n. 503 de 1992, e art. 1, par. 20, lei n. 335 de 1995), na qual, no caso de uma ocupação sucessiva nova, encontra eventual aplicação o veto à acumulação, parcial ou total, de que se falou (cf. n. 95).

O dispositivo de lei segundo o qual, independentemente da data de apresentação da solicitação por parte do interessado, o benefício por velhice decorre a partir do primeiro dia do mês que sucede àquele no qual o sujeito protegido completou a idade passível de aposentadoria, ou ainda a partir do mês no qual são atendidos os requisitos de seguro e de contribui-

ção (cf. n. 86) (art. 6, par. 1, lei n. 155 de 1981), foi implicitamente modificado quando também o direito à aposentadoria por velhice foi condicionado à cessação da relação trabalhista (art. 1, par. 7, d. lgs. n. 503 de 1992). E, de fato, essa pensão tem decorrência, em termos gerais, a partir do mês sucessivo àquele em que a relação trabalhista cessou. Faz-se ressalva, entretanto, da faculdade do sujeito protegido de obter a aposentadoria por velhice com decorrência do mês sucessivo àquele da apresentação da solicitação, quando se faça uma solicitação expressa neste sentido (art. 6, par. 2, lei n. 155 de 1981).

Se os requisitos para ter direito à pensão por velhice forem atendidos depois da solicitação, mas antes da sua definição ou da definição do eventual recurso administrativo (cf. n. 150), a aposentadoria é paga com decorrência a partir do mês sucessivo àquele no qual o direito foi amadurecido (adquirido). (cf. n. 96).

Está prevista, além disso, a faculdade de solicitar a continuação da atividade de trabalho, conservando-se o regime legal da estabilidade da relação, até os sessenta e cinco anos de idade, mesmo no caso em que se tenha atingido o tempo de contribuição máxima útil (art. 6, lei n. 407 de 1990, e art. 1, par. 2, d. lgs. n. 503 de 1992), com correspondente incremento do benefício de pensão; ou, ainda, para as trabalhadoras até atingirem os mesmos limites de idade estabelecidos para os homens (art. 4, lei n. 903 de 1977, e Corte constitucional de 11 de junho de 1986, n. 137). Nestes casos, a lei prevê incentivos na proporção da pensão para o período de continuação da relação trabalhista (art. 1, par. 3, d. lgs. n. 503 de 1992).

Enfim, está prevista também a faculdade de solicitar a continuação da atividade de trabalho até os 65 anos de idade, a fim de amadurecer requisitos mais favoráveis de tempo de seguro e tempo de contribuição e, portanto, com o fim de aperfeiçoar o direito a um benefício de pensão com valor superior (art. 6, d. l. de 22 de dezembro de 1981, n. 791, convertido, com modificações, na lei de 26 de fevereiro de 1982, n. 54). As faculdades de opção, porém, são superadas pela disciplina da pensão por velhice "unificada" (cf. n. 86) que condicionam o seu direito até 2007, ao completamento de uma idade compreendida entre 57 e 65 anos (art. 1º, parágrafos 19 e 20, lei n. 335 de 1995) e, a partir de 2008 em diante, ao

alcance da idade de 65 anos para os homens e 60 para as mulheres (art. 1º, parágrafo 6º, letra "b", lei n. 243 de 2004).

Diferente é a situação no que diz respeito aos benefícios antecipados para os quais a lei permite, com limites de tempo, que o direito à aposentadoria por velhice amadureça com uma antecipação de cinco anos ou mais, desde que subsistam determinados requisitos de seguro e de contribuição e, de qualquer maneira, cesse a relação trabalhista. Tal previsão tem como objetivo favorecer o êxodo do pessoal aposentado das indústrias ou dos setores em crise e, portanto, é para ser considerado como uma medida anti-conjuntural (lei n. 155 de 1985, lei n. 48 de 1988; lei n. 67 de 1988 para os dependentes da indústria; lei de 5 de agosto de 1981, n. 416 e lei de 25 de fevereiro de 1987, n. 67, para os dependentes de empresas editoras, impressoras de jornais e gráficas; lei de 23 de maio de 1983, n. 230, e lei de 13 de fevereiro de 1987, n. 26, para os trabalhadores das companhias ou grupos portuários; lei de 31 de maio de 1984, n. 193 e lei n. 48 de 1988 para os dependentes dos setores siderúrgico, do alumínio, do cimento, do amianto e das empresas dos armadores; lei de 5 de dezembro de 1986, n. 856, para os dependentes das frotas públicas; lei n. 236 de 1993 para os dependentes do ENI e dos partidos políticos; lei n. 451 de 1994 para os dependentes dos setores automotivos, químicos e dos aparelhos telefônicos, da aeronáutica civil, dos portos e da defesa; d. l. de 25 de novembro de 1995, n. 501, convertido na lei de 5 de janeiro de 1996, n. 11, para os dependentes das empresas que exercem serviços públicos de transporte; d. l. de 29 de dezembro de 1995 n. 555 para o pessoal da Alitalia).

*Sobre os vários problemas relativos à tutela da velhice no regime geral, consulte-se: Napolitano, La pensione di vecchiaia, in Trattato di previdenza sociale, dirigido por Bussi e Persiani, vol. I, Padova, 1974, p. 241 e segs.; Minicone, Le prestazioni pensionistiche del regime generale, Padova, 1976, p. 71 e segs.; Maneschi, Commento all'art. 6 della legge n. 155 del 1981, em Nuove Leggi Civ. Comm., 1982, p. 32 e segs. Sobre o art. 6º, lei n. 54 de 1982, consulte-se Siniscalchi, Facoltà di recesso e anzianità assicurata, em Riv. Inf. Mal. Prof., 1983, p. 27 e segs.; D'Avossa, Potere di recesso datore di lavoro ed opzione del dipendente al mantenimento in servizio ex art. 6, legge n. 54/83, em Lavoro '80, 1983, p. 855 e segs.; Scognamiglio, prosecuzione del rapporto di lavoro oltre l'età pensionistica e stabilità del rapporto di lavoro, em Mass. Giur. Lav.,*

1990, p. 586 e segs. Boer, *I prepensionamenti*, in *Diritto del lavoro e della previdenza sociale*, aos cuidados de G. Santoro Passarelli, Milão, 1996, p. 1006; Pacchiana Parravicini, *Pensione di vecchiaia e cessazione del rapporto di lavoro: una questione ancora aperta*, em *Giur. It.*, 2003, p. 1621 e segs.

## 107. CONTINUAÇÃO: B) A VELHICE

A idade passível de aposentadoria foi fixada em 60 anos para os homens e 55 para as mulheres (art. 9 do r.d.l. n. 636 de 1939, modificado pelo art. 2, lei n. 218 de 1952).

A lei, porém, estabeleceu, sucessivamente, que idade passível de aposentadoria aumentasse progressivamente, ano a ano, a fim de atingir, respectivamente para os homens e para as mulheres, 65 e 60 para o começo de 2002 (art. 1, par. 1, e art. 5, d. l. n. 503 de 1992).

A gradual elevação da idade e os incentivos para retardamento do benefício (cf. n. 106) encontram justificativa na exigência de enfrentar a crise financeira das gestões previdenciárias, e especialmente com relação aos benefícios, e prescindem, portanto, das avaliações que dizem respeito à política da ocupação. Estas, de fato, permitem o prolongamento da relação trabalhista e, portanto, determinam o pagamento de contribuições previdenciárias posteriores, ao passo que retardam a concessão dos benefícios.

Por outro lado, se esta é a regra geral, para algumas categorias de trabalhadores vigoram regras particulares (art. 1, pars. 6 e 8, d. l. n. 503 de 1992). Assim, para os trabalhadores cegos, a idade passível de aposentadoria é reduzida, respectivamente, a cinquenta e cinco e cinquenta anos. Para os inválidos, em proporção não inferior a 80%, não se aplica a elevação progressiva da idade passível de aposentadoria que, portanto, permanece fixada em 60 anos para os homens e 55 para as mulheres.

Quando se atinge a idade passível de aposentadoria, a lei presume que o trabalhador se encontra incapacitado de continuar a desenvolver atividade profícua.

Tal presunção não acontece para efeito da extensão do direito à tutela previdenciária àqueles que, completada a idade passível de aposentado-

ria, continuam ou, diretamente, iniciam a prestação de serviço com vínculo empregatício (cf. n. 85), nem, tampouco, em relação à possibilidade, ainda que parcial, de acumulação entre pensão, remuneração e rendimentos do trabalho autônomo (cf. n. 95). Trata-se, de fato, ambos casos, de circunstâncias contingentes e eventuais e, de qualquer maneira, disciplinadas por uma normativa inspirada em avaliações distintas das que atendem à capacidade de desenvolver uma atividade profícua.

O que conta é que, atingida uma certa idade, o sujeito protegido que tenha amadurecido os requisitos previstos de contribuição e seguro (cf. n. 86) tenha, por isso mesmo, direito à aposentadoria por velhice, independentemente tanto das suas condições físicas quanto da permanência de uma capacidade de trabalho. Por outro lado, tivemos oportunidade de assistir, há pouco, como a lei, ao estabelecer a presunção da incapacidade de desenvolver atividade profícua por motivo de idade, tem especificamente em conta as condições do sujeito protegido e as características da atividade por ele desenvolvida, prevendo exatamente uma disciplina diversificada da idade passível de pensão.

Inicialmente, o legislador previu que, na fase "unificada" do benefício por idade (cf. n. 86), a diversificação das disciplinas atualmente excedentes, tanto entre homens quanto entre mulheres, deveria ser eliminada, tendo em vista que todos poderiam pleitear o benefício entre as idades de 57 e 65 anos e, de uma maneira ou de outra, quando completassem 40 anos de contribuição, independentemente de idade (art. 1º, parágrafo 2º, Lei n. 335 de 1935).

Ainda assim, mais recentemente, tais diversidades foram restabelecidas. De fato, a lei previu que, a partir de janeiro de 2008, o direito à aposentadoria por velhice "unificada" (ou aposentadoria por contribuição) fosse obtido ao se atingir a idade de 60 anos para as mulheres ou de 65 para os homens, restando a possibilidade de adquirir esse direito com 40 anos de contribuição, independentemente da idade (art. 1º, parágrafo 6º, lei n. 243 de 2004).

*Sobre a idade passível de pensão, consulte-se: Pucci, Nuove norme sulla riduzione del limite d'età pensionabile per i lavoratori delle miniere, cave e torbiere*, em *Riv. It. Prev. Soc.*, 1963, p. 653 e segs.; Trevisi, *La legislazione vigente sull'età*

*pensionabile e i suoi antecedenti logici, em Tutela, 1987, n. 1.*

*Sobre problemas ligados à previsão legislativa da velhice, consulte-se: Morgante, Età di collocamento a riposo e di pensionamento e parità dei sessi, em Ri. Giur. Lav., 1970, I, p. 383, e com referência a uma resenha crítica da inteira problemática: Uneddu, Brevi considerazioni sul problema della parità di trattamento uomo-donna in campo previdenziale, em Sic. Soc., 1971, p. 657 e segs.; Trevisi, Età pensionabile e riforma delle pensioni, em Dir. Lav., 1984, I, p. 141 e segs.*

*Sobre pré-pensionamento, consulte-se: Maneschi, La "pre-pensione" (assegnio ai lavoratori anziani licenziati), em Riv. It. Prev. Soc., 1969, p. 25 e segs.; Minicone, Il prepensionamento, in Trattato di previdenza sociale, dirigido por Bussi e Persiani, vol. III, Padova, 1977, p. 299 e segs.; Intorcia, I prepensionamenti - Profili normativi ed oneri, in Assistenza sociale, 1984, n. 6, I, p. 23 e segs.; Luciani, La previdenza sociale nella crisi: il prepensionamento, em Prev. Soc., 1986, p. 571 e segs.; Minicone, Il prepensionamento nel caos (d. l. n. 86/1988), em Dir. Prat. Lav. 1988, 1225; Comegna D., Il prepensionamento, 1988 (l. n. 160/88), ibidem, p. 1736.*

*Sobre o pensionamento antecipado, consulte-se: Maneschi, Commento all'art. 16 della legge n. 155 de 1981, in Nuove Leggi Civ. Comm., 1982, p. 1 e segs.; Deafis, La regolamentazione del pensionamento anticipato per i dipendenti delle aziende industriali, em Lavoro '80, 1984, p. 676 e segs.; Spataro, Modelli previdenziali a confronto: analisi stilizzata degli incentivi al pensionamento anticipato, em Pol. Econ., 2003, p. 91 e segs. Sobre a idade passível de pensão e sobre os poderes de efetuar o prosseguimento da atividade adiando o pensionamento, Rossi, Invalidità, vecchiaia, e superstiti (Assicurazione obbligatoria), em Noviss. Digesto, Appendice, Torino, 1983, p. 429 e segs.; Cimino, Il pensionamento anticipato dei dirigenti d'azienda: problemi di cumulo con altri trattamenti previdenziali, em Giur. It., 1989, I, 2, c. 279; Argentino, Prepensionamento della donna: una questione d'età (nota à Corte const. de 6 de julho de 1989, n. 371), em Dir. Prat. Lav., 1989, p. 2336; Comegna, Ancora una proroga per il prepensionamento, em Dir. Prat. Lav., 1989, 1949; Id. Novità in tema di prepensionamento, em Dir. Prat. Lav., 1989, 332; Munzi Bitetti, Il pensionamento anticipato: osservazioni al d. l. 215/89, em Lav. Prev. Oggi, 1989, p. 1650.*

*Sobre novidades introduzidas pela lei n. 335 de 1995, consulte-se Sigillò Massara, La pensione di vecchiaia riformata, in La riforma del sistema previdenziale, aos cuidados de Pessi, Padova, 1995, p. 77; Canavesi, L'omogeneizzazione dei trattamenti pensionistici nella riforma previdenziale, em Riv. Giur. Lav., 1995, I, p. 347; Avio, Vecchiaia nel diritto della sicurezza sociale, em Digesto, Sez.*

*Comm., Torino, 1999, p. 390 e segs.*

*Sobre as delicadas relações entre o sistema das pensões e o processo de envelhecimento demográfico, consulte-se Cinelli, La sfida demografica al sistema delle pensioni tra immaginario e realtà, em Riv. Dir. Sic. Soc., 2003, p. 433 e segs.*

*Sobre a nova disciplina da pensão para a velhice estabelecida pela lei n. 243 de 2004, consulte-se: Cinelli, L'elevazione dell'età pensionabile nella legge di riforma pensionistica 2004, em Dir. Lav. Marche, 2004, p. 11 e segs.; Pessi, Delega previdenziale e modello contributivo: contraddizioni e criticità, em Mass. Giur. Lav., 2004, p. 823 e segs.; Marano, Solombrino, La riforma delle pensioni, Nápoles, 2004.*

## 108. O BENEFÍCIO AOS SOBREVIVENTES

Nesta forma de tutela previdenciária, o evento protegido é a morte, isto é, um fato natural do qual presume a lei derivar uma situação de necessidade para os familiares sobreviventes. Estes então são os sujeitos protegidos e têm direito *iure proprio* à pensão.

Portanto cumpre observar imediatamente como a noção de família, levada em consideração com o fim da tutela aos sobreviventes no regime geral, não corresponde à de família que resulta do casamento, com os seus vínculos de consangüinidade e de afinidade, sendo, se observarmos bem, mais extensa. E, na verdade, a tutela previdenciária preocupa-se também com essas relações essenciais de consangüinidade e, assim, estende-se, na ausência do cônjuge e de filhos, também a outros familiares do trabalhador falecido, sob a única condição de que este suprisse ao seu sustento.

A pensão por reversibilidade, como é também chamada a pensão aos sobreviventes, cabe ao cônjuge, ou seja, à viúva ou ao viúvo (cf. n. 93). A Corte constitucional havia excluído mais vezes a ilegitimidade constitucional da discriminação por dano ao viúvo que se beneficiava com tal pensão somente sob a condição de ser inválido e da qual estava em perspectiva a oposição ao princípio da igualdade dos sexos (art. 3 da Constituição) (sentenças de 28 de junho de 1971, n. 72 e 6 de julho de 1972, n. 119). Tal discriminação foi, sucessivamente, abolida pela lei que estendeu os benefícios aos sobreviventes, nas próprias condições previstas para as viúvas,

viúvos dos trabalhadores e dos pensionistas (art. 11, lei n. 903 de 1977). Também a Corte constitucional, modificando a sua orientação anterior, estendeu ao viúvo os direitos previstos pela lei para a viúva (sentença de 30 de janeiro de 1980, n. 6).

A Corte constitucional, além disso, modificando uma decisão anterior de 1980 (sentença de 15 de fevereiro de 1980, n. 14), declarou a ilegitimidade constitucional do art. 1, d. l. de 18 de janeiro de 1945, n. 39, bem como do art. 7 da lei n. 1338 de 1962 e do art. 24 da lei n. 153 de 1969 (sentença de 8 de julho de 1987, n. 286) e reiterou tal estatuto para os dependentes civis e militares do Estado (sentença de 30 de julho de 1997, n. 284, mas ver também sentença de 3 de março de 1995, n. 87). Conseqüentemente, o direito à pensão por reversibilidade foi atribuído também ao cônjuge sobrevivente do trabalhador dependente do empregador privado ou público, ao qual se deva a separação e, além disso, a dissolução dos efeitos civis do casamento.

Uma cota da pensão aos sobreviventes pode ser também atribuída ao cônjuge sobrevivente que tenha contraído novo casamento depois da sentença de dissolução ou de cessação dos efeitos civis do casamento contraído com o trabalhador falecido (lei n. 898 de 1970; lei n. 436 de 1978 e lei n. 74 de 1987). Essa cota de pensão compete à condição (considerada constitucionalmente legítima com a sentença n. 777 de 1987 da Corte constitucional) de que o cônjuge falecido estava responsabilizado pela renda periódica a que alude o art. 5, da lei 898 de 1970 (art. 2, lei n. 436, n. 1978). A solicitação, salvo no caso em que o cônjuge falecido não tenha contraído, por sua vez, novo casamento, retorna ao tribunal que fixa também a proporção e a decorrência da cota de pensão que cabe ao ex-cônjuge.

Enfim, a Corte constitucional estendeu posteriormente a pensão aos sobreviventes reconhecendo o direito à pensão por reversibilidade ao cônjuge sobrevivente mesmo no caso em que o casamento tenha sido contraído posteriormente à data do pensionamento por velhice (sentença n. 447 de 2001).

A pensão por reversibilidade cabe, além disso, aos filhos incapacitados e aos menores de 18 anos. Cabe também aos filhos que tenham superado a idade de 18 anos ou de 21 anos se freqüentarem uma escola média profissional ou se freqüentarem a universidade, na duração legal do curso de

graduação, mas não além de completar vinte e seis anos de idade, sempre sob a condição de não prestarem trabalho remunerado às dependências de terceiros. A Corte constitucional estendeu o direito à pensão de reversibilidade também ao jovem sobrevivente que desenvolva trabalho saudável com vínculo empregatício remunerado, quando a precariedade dos rendimentos não é adequada para garantir-lhe o sustento (sentença n. 42 de 1999).

Aos filhos legítimos são equiparados os filhos ilegítimos e legitimados, os adotivos e os afiliados, os naturais legalmente reconhecidos ou judicialmente declarados, os filhos naturais e os nascidos de casamento anterior com outro cônjuge, bem como os menores regularmente sob guarda.

Têm direito à pensão as filhas casadas, se incapacitadas e sob encargo do pai no momento do falecimento deste último (cf. Corte constitucional, sentença de 26 de junho de 1975, n. 164); enquanto não tinha direito à pensão o cônjuge quando, depois da decorrência da pensão, houvesse contraído casamento com um pensionista com idade superior a setenta e dois anos e o casamento tivesse durado menos de dois anos. Esta última limitação perdia o efeito quando tivessem nascido filhos, ainda que póstumos, ou o falecimento tivesse acontecido por acidente de trabalho, doença profissional, motivo de guerra ou de serviço, bem como para os casamentos celebrados depois da sentença de dissolução do casamento anterior de um dos dois cônjuges, com pronunciamento pela norma de lei de 1 de dezembro de 1970, n. 898, não além de 31 de dezembro de 1975 (art. 32, lei n. 160 de 1975). A Corte constitucional declarou a ilegitimidade do art. 81, par. 3, d.p.r. n. 1092 de 1973, limitadamente à parte em que previa um prazo de duração mínima do casamento para efeito da insurgência do direito (sentença n. 123 de 1990).

A esta sentença, relativa à disciplina de pensões dos dependentes do Estado, seguiram-se posteriormente duas sentenças da própria Corte constitucional (sentença de 12 de abril de 1991, n. 189, e sentença de 2 de abril de 1999, n. 110) que certificaram a ilegitimidade constitucional dos dispositivos que previam a própria limitação para o regime geral administrado pelo INPS e para aquele dos ligados ao serviço público de transporte (cf. n. 83). A Corte também considerou, interpretando o art. 6 da lei n. 140 de 1985, que prevê uma majoração do valor das pensões que cabem aos ex-

combatentes e assimilados, que tal majoração caiba às viúvas dos que têm direito, mesmo se falecidos antes da entrada em vigor daquela lei (sentença de 4 de abril de 1990, n. 185).

Na ausência de cônjuge e dos filhos, a pensão de reversibilidade cabe aos pais de mais de 65 anos, bem como às pessoas às quais o trabalhador foi confiado como exposto. Na ausência dos pais, a pensão de reversibilidade cabe aos irmãos celibatários e às irmãs núbéis, desde que permanentemente incapacitados para o trabalho.

Estendendo posteriormente o âmbito dos detentores do direito, a Corte constitucional declarou, ademais, constitucionalmente ilegítima a exclusão do direito à pensão de reversibilidade a favor dos sobrinhos menores que estão confiados, de fato, aos avós (Corte constitucional de 20 de maio de 1999, n. 180).

É pressuposto comum a todas as categorias dos sobreviventes a vivência a cargo do trabalhador no momento da morte. Tal requisito está presumido para o cônjuge e os filhos menores de 18 anos. Para todos os outros familiares e assistidos, em contrapartida, o direito à pensão de reversibilidade está subordinado à prova de que o trabalhador provia ao seu sustento de maneira contínua.

Os benefícios são constituídos por uma cota da pensão já liquidada ao chefe de família falecido, se já era pensionista, ou da pensão que caberia ao trabalhador falecido. Tal cota, porém, pode ser reduzida em relação aos rendimentos gozados pelo beneficiário (art. 1, par. 41, lei n. 335 de 1995) (cf. n. 89). Em contrapartida, no caso do trabalhador falecido não ter amadurecido os requisitos para ter direito à pensão por velhice "unificada" (cf. n. 89), os sobreviventes, que não gozam da renda do acidente do trabalho (cf. n. 77) e se encontram nas condições de renda previstas para a distribuição da renda social (cf. n. 110), têm direito a uma indenização *una tantum* (Art. 1, par. 20, lei n. 335 de 1995).

Também para o tratamento de reversibilidade é necessário suportar o encargo de apresentação de uma solicitação. Todavia, diferentemente do que foi estabelecido para a pensão por invalidez (cf. n. 96), a pensão aos sobreviventes decorre a partir do primeiro dia do mês sucessivo àquele em que aconteceu o falecimento do trabalhador.

*Sobre vários problemas relativos à tutela dos sobreviventes no regime geral, consulte-se: Pierini, A pensão aos sobreviventes, em Tratado de previdência social, dirigido por Bussi e Persiani, vol. I, Pádua, 1974, p. 427 e segs.; P. P. Rossi, Invalidez, velhice e sobreviventes (Seguro obrigatório), cit. p. 434 e segs.; De Dominicis, Anotações à margem do novo sistema de reversibilidade das pensões, em Arch. Civ., 1997, p. 1169 e segs.; Aprea, Nova disciplina das pensões dos sobreviventes, em Riv. Giur. Scuola, 1997, p. 899.*

*Sobre alguns aspectos particulares, consulte-se: D'Agata, Convergências e diversidades nos regimes de pensão para os sobreviventes, Acumulação dos tratamentos, em Prev. Soc., 1971, p. 689 e segs.; Bussi, Pensão de reversibilidade ou indireta e separação por culpa de ambos os cônjuges, em Sic. Soc., 1970, p. 646 e segs.; Sorrentini, Pensões de reversibilidade aos pais, irmãos e irmãs, Lav. Sic. Soc., 1987, p. p. 117 e segs.; Marinelli, Pensão de reversibilidade e renda de divórcio, em Dir. Lav., II, p. 175 e segs.; Id. Pensão de reversibilidade e titularidade da renda do divórcio: ainda um revirement da Suprema Corte, ibidem, 1997, II, p. 230 e segs.; M. C. Catadeulla, Pensão de reversibilidade e convivência, more uxório, em Giur. Cost., 2001, p. 1651 e segs.; Casaburi, Pensão de reversibilidade e tratamento de fina relação na separação e no divórcio, Pádua, 2001; Sica, Cônjuge separado com débito sem renda: pensão de reversibilidade, em Dir. Prat. Lav., 2003, p. 3085; Ruperto, Pensão de reversibilidade: problemáticas relativas à divisão do benefício entre ex-cônjuge divorciado e cônjuge sobrevivente, em Riv. Giur. Lav., 2004, p. 639 e segs.; Gatta, Cônjuge separado por culpa ou com débito e direito à pensão de reversibilidade, em Dir. Lav., 2004, II, p. 113 e segs.*

*Sobre a discriminação entre viúvo e viúva, consulte-se: Uneddu, Breves considerações sobre o problema da paridade de tratamento homem - mulher no campo previdenciário, em Sic. Soc., 1971, p. 657 e segs., bem como Pensão de reversibilidade e art. 3º da Constituição, em Giur. Cost., 1972, p. 1282 e segs.; Sabattani, Sobre o diferente tratamento previsto para a pensão de reversibilidade da esposa e respectivamente do marido, em Riv. It. Prev. Soc., 1975, p. 20; Giorgi, A lei de 9 de dezembro de 1977, n. 903, sobre a pacificação dos tratamentos entre homens e mulheres em matéria de trabalho e de benefícios dos seguros sociais obrigatórios, ibidem, 1978, p. 20 e segs.; Persiani, A função da pensão de reversibilidade na mais recente jurisprudência da Corte constitucional, em Giur. Cost., 1980, I, p. 494 e segs.; Felicetti, A jurisprudência da Corte constitucional com respeito à diferença de idade entre os cônjuges e a duração do casamento como requisitos da pensão de reversibilidade (nota à Corte const. de 5 de maio de 1988, n. 502 e Corte const. de 31 de maio de 1988, n. 587) em Riv. Amm., 1988, p. 785.*

### 109. OS BENEFÍCIOS AOS SOBREVIVENTES POR CAUSA DE SERVIÇO: A) FUNÇÃO E EVENTO PROTEGIDO

Esta forma de tutela previdenciária, ora estendida também aos trabalhadores dependentes das empresas privadas (art. 12, lei n. 903 de 1965) e disciplinada pelo art. 6 da lei n. 222 de 1984, tende a compensar, de qualquer maneira, os efeitos negativos decorrentes das notáveis limitações que, como foi dito, caracterizam o âmbito de aplicação da tutela contra os acidentes do trabalho e as doenças profissionais (cf. n. 60 e segs.).

E, na verdade, por um lado, a tutela da morte motivada por serviço, como a da incapacitação e da invalidez motivadas por serviço (cf. n. 102) estende-se, como veremos adiante, a todos os trabalhadores, independentemente da periculosidade ou não da atividade por estes desenvolvida. Por outro lado, a tutela tem uma função análoga e subsidiária, relativamente à dos acidentes do trabalho; análoga na medida em que, também aqui, a morte deve ser determinada pelo trabalho; subsidiária na medida em que o direito a essa tutela específica surge somente com a condição de não existir direito à renda como encargo do INAIL.

A lei estabelece que a morte dê lugar a esta forma particular de tutela previdenciária quando resultar "em relação causal direta com a finalidade de serviço".

No tocante a isso, logo se nota como a noção de morte motivada por serviço se caracteriza relativamente àquela de morte já examinada (cf. n. 102), devido à conexão com a atividade de trabalho que é essencial na primeira, ao passo que não tem realmente relevância na segunda (cf. n. 102 e n. 108).

Nota-se, ademais, como a noção de morte motivada por serviço se diferencia também daquela de morte decorrente de acidente de trabalho, visto que a relação que, para esta, deve existir entre o trabalho e o evento é diferente daquela expressa pela fórmula "por ocasião do trabalho" (cf. n. 71). E, de fato, a lei requer que entre a morte e as finalidades de serviço exista um nexo causal direto autêntico no sentido de que essas finalidades devam ser a causa determinante dessas.

Nesse caso, e no que diz respeito a este aspecto, a noção de morte motivada por serviço parece encontrar, antes, uma correspondência com as doenças profissionais (cf. n. 71).

Ainda assim, subsiste, de qualquer maneira, uma diferença. E, na verdade, a circunstância de a lei ter feito referência às finalidades do serviço e não ao trabalho, induziu justamente a considerar que a tutela diz respeito não só à morte motivada pelo trabalho *stricto sensu*, como também a determinada por todas as demais atividades desenvolvidas pelo sujeito protegido que visam ao desenvolvimento de um trabalho. Disso resulta que mesmo a morte ocorrida enquanto o sujeito protegido se dirige ou retorna do posto de trabalho pode ser considerada em relação causal direta com a finalidade de serviço (cf. n. 66).

*Com referência aos vários problemas colocados pela tutela da invalidez e morte causados pelo serviço, consulte-se: Di Bernardino, La pensione di invalidità e ai superstiti per causa di servizio, in Trattato di previdenza sociale, dirigido por Bussi e Persiani, I, Padova, 1974, p. 375 e segs.; Chiappelli, La pensione privilegiata prevista dall'art. 12 della legge 21 luglio 1965, n. 903, em Riv. Inf. Mal. Prof., 1967, p. 1 e segs.; Rossi, La pensione sociale, la pensione privilegiata e la pensione di anzianità, em Riv. It. Prev. Soc., 1965, p. 982 e segs.; Maneschi, Alcune questioni sulle pensioni privilegiate e di anzianità, em Riv. Dir. Soc., 1967, p. 5 e segs.; Minicone, Le prestazioni pensionistiche del regime generale, Padova, 1976, p. 100 e segs.; com respeito à nova disciplina introduzida com o art. 6º, l. n. 222 de 1984, consulte-se: Giordano, Commento all'art. 6º, in Commentario della legge n. 222 del 1984, aos cuidados de Rossi, em Nuove Leggi Civ. Comm., 1985, p. 176 e segs.*

### 110. CONTINUAÇÃO: B) PRESTAÇÕES E SUJEITOS PROTEGIDOS

De resto, esta forma de tutela previdenciária está sujeita à disciplina estabelecida pela tutela por invalidez, velhice e sobreviventes, em cujo âmbito foi instituída. Isto vale, em particular, também no que diz respeito aos critérios com base nos quais a invalidez deve ser averiguada (cf. n. 96 e segs.).

Inovando a disciplina precedente, o art. 6 da lei n. 222 de 1984, ao modificar o sistema de tutela da invalidez passível de pensão (cf. n. 98)

somente estabeleceu também que o direito aos benefícios privilegiados, dirigidos aos sobreviventes detentores de direito (cf. n. 102) por falecimento do titular da posição de seguro, não está subordinado à mesma medida dos benefícios no caso de acidente do trabalho (cf. n. 77), com algum tempo de seguro e de contribuição.

Sujeitos protegidos são, sem dúvida alguma, todos os trabalhadores subordinados. Surgem dúvidas, ao contrário, no caso dos trabalhadores autônomos inscritos em gestões especiais do INPS (cf. n. 83). Contra a extensão a estes últimos da tutela previdenciária por invalidez e morte motivadas por serviço, coloca-se sobretudo a circunstância de que a lei, ao prever os requisitos contributivos, faz referência explícita à disciplina estabelecida para os trabalhadores com vínculo empregatício.

Ainda assim, a extensão aos trabalhadores autônomos desta forma de tutela previdenciária encontra respaldos válidos. Por um lado, ela se funda no caráter genérico da previsão legislativa que se refere aos segurados, e não aos trabalhadores, e à causa de serviço e não à causa de trabalho. Por outro lado, ela se justifica em relação às notáveis ligações existentes entre as gestões das contribuições e dos benefícios previdenciários para os trabalhadores autônomos e o regime geral para os trabalhadores subordinados. Em todo caso, a extensão dessa forma de tutela também aos trabalhadores autônomos encontra acolhida nos princípios constitucionais que presidem à evolução do nosso sistema (cf. n. 82).

*Sobre o problema da extensão dessa forma de tutela aos trabalhadores autônomos, além das referências já feitas no n. 48, consulte-se também: Minicone, Ammissibilità della pensione privilegiata in favore dei lavoratori autonomi, em Riv. It. Prev. Soc., 1966, p. 240 e segs.; Trevisi, La legge 21 luglio 1965, n. 903, ed i lavoratori autonomi, em Prot. Soc., 1966, p. 12 e segs.; Sorace, L'assicurazione invalidità e vecchiaia dei commercianti, em Riv. It. Prev. Soc., 1966, p. 796 e segs.; De Michelis, Le nuove norme sul trattamento di pensione a favore degli artigiani, em Prev. Soc. nell'Artigianato (Prev. Soc. no Artesanato), 1965, pp. 20 e 26; De Ritis, la pensione privilegiata d'invalidità (Due sentenze della Corte di Cassazione con alcuni punti di contrasto), em Riv. It. Prev. Soc., 1980, p. 928 e segs.; com referência ao âmbito de aplicação da nova lei n. 222 de 1984, consulte-se Giordano, Comento all'art. 6, in Commentario della legge n. 222 del 1984, aos cuidados de Rossi, em Nuove Leggi Civ. Comm., 1985, p. 376.*

### 111. O BENEFÍCIO POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. O ADIANTAMENTO DA APOSENTADORIA

O benefício por tempo de contribuição cabe, no regime, ao trabalhador que tenha completado 35 de contribuição e haja completado 57 anos de idade, ou haja completado 40 anos de contribuição (art. 1, par. 25, lei n. 335 de 1995): o art. 59, par. 11, da lei n. 449 de 1997 introduziu uma redução do tempo de contribuição para os trabalhadores ligados a cargos desgastantes.

Em caráter temporário e até 2007, a pensão por tempo de contribuição cabe também a quem, tendo completado 35 anos de contribuição, apresente idade gradualmente crescente entre 52 e 57 anos ou um tempo de contribuição que será maior (até 40 anos em 2008), independentemente da idade; o art. 59, par. 6, última parte, da lei n. 449 de 1997 coloca, entretanto, algumas delongas para os trabalhadores qualificados por contratos coletivos como operários e para trabalhadores equiparados a estes, para os trabalhadores incapacitados ou na Caixa, com integração extraordinária de ganhos, para outros casos particulares, bem como para os trabalhadores chamados de "precoces", isto é, para os trabalhadores que começaram a trabalhar entre 14 e 19 anos de idade.

À mesma medida das pensões por velhice e pelas mesmas razões anti-conjunturais, os dispositivos sobre pré-pensionamentos (cf. n. 106) prevêm, como norma, também a maturação do direito à pensão por tempo de contribuição com uma antecipação de cinco anos ou mais relativamente ao requisito de 35 anos de contribuição.

A aposentadoria por tempo de contribuição pode ser considerada como uma pensão por velhice antecipada, devido à relevância que a lei, agora, atribui à idade do trabalhador. A circunstância de ser sempre exigido um acentuado tempo de contribuição não deixa, porém, de influir no funcionamento dessa pensão, mesmo que esta esteja, sobretudo, condicionada à cessação da atividade de trabalho em situação de vínculo e comporte um parcial veto total à acumulação com os rendimentos do trabalho autônomo (cf. n. 95). O resultado disso, a meu ver, é que tal forma de tutela previdenciária não encontra, somente agora, o seu único fundamento na circunstância de ter sido pago um certo número de contribuições



previdenciárias, do mesmo modo que não o encontra na circunstância do sujeito protegido estar desocupado.

Se observarmos bem, pode-se genericamente considerar que o título pela qual se justifica a específica tutela dos trabalhadores, prevista no par. 2 do art. 38 da Constituição, reside no fato de que os cidadãos trabalhadores têm, através do próprio trabalho, contribuído para o bem-estar da coletividade, devendo-se declarar que o dever de colaborar para tal bem-estar foi cumprido após 35 ou 40 anos de trabalho. Disto resulta que a presunção de que a cessação da atividade de trabalho enseja uma situação de necessidade não em função da idade nem em função do estado de desocupação, mas em função exclusiva do trabalho já desenvolvido.

Também a Corte constitucional dividiu tal reconstrução da *ratio* submetida à pensão por tempo de contribuição e a colocação no sistema que dela resulta (sentença de 2 de maio de 1991, n. 194).

Mais recentemente, a lei n. 243 de 2004, a fim de "assegurar a sustentabilidade financeira do sistema de pensões", modificou ulteriormente a disciplina da pensão do idoso, condicionando-a a requisitos mais rigorosos relativamente aos exigidos pela legislação vigente.

A nova disciplina, porém, está destinada a ter uma aplicação gradual no decorrer do tempo, isso porque o legislador entendeu tutelar, ainda uma vez (cf. n. 89) as expectativas dos trabalhadores que se presume já tivessem implementado um certo tempo de contribuição.

Assim, o parágrafo 3º do art. 1 da lei n. 243 de 2004 prevê que a disciplina pré-vigente (cf. n. 106, 107 e 111) continua a ser aplicável relativamente aos trabalhadores que em 31 de dezembro de 2007, amadureceriam os requisitos de idade e de tempo de contribuição previstos por aquela disciplina.

E, ao contrário, no período que vai de 1º de janeiro de 2008 a 31 de dezembro de 2013, o parágrafo 6º do art. 1º da lei n. 243 de 2004 dispõe que o direito à pensão do idoso, quando esta é liquidada mediante o sistema remunerativo (cf. n. 89), é obtido: a) quando estiverem amadurecidos quarenta anos de contribuição; b) quando o tempo de contribuição for de, ao menos, trinta e cinco anos, com a condição de ter sido atingida uma idade de sessenta anos em 2008 e em 2009, e de sessenta e um anos a partir de 2010 em diante.

Se o benefício por tempo de contribuição é liquidado mediante o sistema contributivo (cf. n. 89), o relativo direito é adquirido com quarenta anos de contribuição ou, se a antiguidade contributiva é de trinta e cinco anos, quando se atinge a idade de sessenta anos para as mulheres, ou de sessenta e cinco para os homens.

Para o período sucessivo a 1º de janeiro de 2014, os requisitos da idade serão aumentados em um ano, a menos que o Ministério da Economia e das Finanças não verifique, durante 2013, que a nova e mais restritiva disciplina determinou economias nas despesas superiores às previsões.

Por outro lado, a elevação gradual dos requisitos para o acesso à pensão do idoso, à qual agora aludimos, poderá ser substituída por medidas alternativas enviadas ao legislador delegado com o vínculo, que se revelem apropriadas para assegurar efeitos financeiros equivalentes.

Deve ser, ademais, manifestado que: os parágrafos 6º, 8º e 9º do art. 1º da lei n. 243 de 2004, excluem da aplicação da nova disciplina respectivamente os trabalhadores inscritos nas entidades previdenciárias privatizadas (cf. n. 24 e n. 83), os trabalhadores que em 1º de março de 2004 estavam autorizados ao prosseguimento voluntário da contribuição (cf. n. 87) e, em caráter experimental, até 31 de dezembro de 2005, os trabalhadores que optam pela liquidação da pensão do idoso segundo as regras de cálculo do sistema contributivo (cf. n. 13 e n. 89); o parágrafo 6º, letra "d" da lei n. 243 de 2004, ao contrário, prevê que os novos dispositivos estabelecidos para os trabalhadores dependentes aplicam-se também aos trabalhadores inscritos na gestão separada do INPS, de que trata o art. 2º, parágrafo 26, lei n. 335 de 1995, desde que não inscritos, nesse ínterim, em outros regimes da previdência obrigatória.

Enfim, sempre com o objetivo de conter os ônus da despesa no setor de pensões e em particular os resultantes das pensões do idoso, o legislador tentou retardar, isto é, adiar o início de sua distribuição.

Tal tentativa foi realizada com a previsão de vantagens a favor dos trabalhadores que, mesmo tendo amadurecido o direito à pensão do idoso, retardaram voluntariamente o seu gozo.

Assim, o parágrafo 12 do art. 1º da lei n. 243 de 2004 prevê que, no período 2004 a 2007, os trabalhadores que amadurecem, no sentido da

disciplina pré-vigente, os requisitos para ter direito à pensão do idoso possuem a faculdade de renunciar ao imediato gozo da pensão e, contudo, também ao posterior crédito contributivo.

A razão disso é que os empregadores estão isentos da obrigação de pagar a contribuição previdenciária sobre remunerações que continuam a distribuir aos trabalhadores que exerceram aquela faculdade. A estes, entretanto, os empregadores devem pagar uma importância igual às contribuições previdenciárias não pagas.

Portanto, os trabalhadores que solicitam o "adiamento" da pensão do idoso caso renunciarem a perceber o benefício de pensão e continuem a trabalhar, gozam de um tratamento remunerativo maior. Além disso, o parágrafo 14 do art. 1º da lei n. 243 de 2004 isenta a maior importância percebida do saque fiscal.

Contudo, por um lado, o parágrafo 13 do art. 1º da lei n. 243 de 2004 prevê que o trabalhador que tenha exercido a faculdade à qual nos referimos, exatamente porque a sua posição contributiva não sofre incrementos por efeito da isenção prevista a favor do empregador, terá exclusivamente direito ao benefício calculado com base no tempo de contribuição apurado no momento em que solicitou o "adiamento", salvo os ajustes ocorridos por efeito da reavaliação automática ao custo de vida (cf. n. 92).

Por outro lado, não é dado a saber se a diminuição do produto da arrecadação contributiva resultante do exercício da faculdade a que aludimos é compensada ou não pelo menor ônus para benefícios.

E, de fato, o parágrafo 16 do art. 1º da lei n. 243 de 2004 prevê que, em 30 de junho de 2007, o Governo verificará os resultados do sistema de incentivo a fim de avaliar o seu "impacto na sustentabilidade financeira do sistema de pensão." O resultado positivo dessa verificação poderá, portanto, determinar a eventual modificação dos requisitos previstos para o acesso à pensão do idoso, com vigência a partir de 1º de janeiro de 2008, pela lei n. 243 de 2004.

*Sobre os vários problemas colocados pela pensão do idoso, consulte-se: Napolitano, La pensione di anzianità, in Trattato di previdenza sociale, dirigido por Bussi e Persiani, vol I, Padova, 1974, p. 279 e segs.; Maneschi, La pensione di*

*anzianità, em Riv. It. Prev. Soc., 1966, p. 579 e segs.; bem como La nuova pensione di anzianità, em Riv. Prev. Soc., 1968, p. 631 e segs.; Rossi, La pensione sociale, la pensione privilegiata e la pensione di anzianità, em Riv. It. Prev. Soc., 1965, p. 982 e segs.; Gatta, La pensione di anzianità per i lavoratori agricoli, em Riv. It. Prev. Soc., 1967, p. 520 e segs.; Bozzao, Pensione di anzianità e principio di totalizzazione, em Riv. Prev. Pubbl. Priv., 2002, p. 57 e segs.; Aurilio, La pensione di anzianità: alle origini di un'autonomia, em Riv. Dir. Sic. Soc., 2003, p. 605 e segs.*

*Para um primeiro comentário da reforma introduzida pela lei n. 335 de 1995, consulte-se Cardoni, Le pensioni di anzianità, in La riforma del sistema previdenziale, aos cuidados de Pessi, Padova, 1995, p. 111.*

*Sobre a nova disciplina da pensão do idoso introduzida pela lei n. 243 de 2004, consulte-se: Cinelli, Sandulli, Prime note sulla riforma pensionistica, em Riv. Dir. Sic. Soc., 2004, p. 587 e segs.; Carbone, Le "vecchie" e "nuove" pensioni di vecchiaia e di anzianità nella legge delega sulla previdenza, em Foro It., 2004, V, c. 116 e segs. Com específica referência ao "adiamento" do pensionamento, consulte-se: Mantovani, Bônus per il posticipo Del pensionamento di anzianità, em Dir. Prat. Lav., Insetto, n. 46, 2004, p. XVI e segs.; Sica, Il differimento della pensione di anzianità tra vecchie e nuove forme, em Dir. Prat. Lav., 2004, p. 1482 e segs.; Roda, Bônus per posticipo e cumulo pensione-retribuzione, em Guida Lav., 2004, p. 67 e segs.; Sica, I requisiti per il bônus pensioni, em Dir. Prat. Lav., 2004, p. 2495.*

## 112. A RENDA SOCIAL AOS IDOSOS EM CONDIÇÕES ECONÔMICAS PRECÁRIAS

Se a velhice constitui, tradicionalmente, evento que dá lugar a prestações previdenciárias a favor dos trabalhadores essa foi tomada em consideração pela lei também para prever a renda social a favor de todos os cidadãos com mais de 65 anos, independentemente da circunstância de terem sido ou não terem sido trabalhadores, mas sob a condição de se encontrarem em condições econômicas precárias (art. 3, par. 6 e 7, lei n. 335 de 1995; art. 38, par. 1, lei n. 448 de 2001) (cf. n. 90). Estão equiparados a cidadãos italianos os de São Marinho, os refugiados políticos, os cidadãos de um Estado da União Européia, desde que tenham trabalhado na Itália, assim como os detidos independentemente da duração da pena.

Tal forma de tutela, que substituiu, com efeito, a partir de 1 de janeiro de 1996, a pensão social (art. 26, lei n. 153 de 1969; art. 2, lei n. 267 de 1972; art. 3, lei n. 114 de 1974; lei n. 508 de 1988; art. 2, lei n. 544 de 1988), assume grande importância para efeitos da individualização das linhas segundo as quais se desenvolve a evolução do nosso sistema previdenciário (cf. n. 81).

O direito à renda social está reconhecido pela lei a todos os cidadãos italianos residentes no território nacional que tenham completado 65 anos, num valor anual, fixado para 2005 em 4.874,65 euros.

O art. 38, lei n. 448, de 2001 previu o incremento da renda social para os indivíduos com mais de setenta anos de idade, até a concorrência da soma de 1.000.000 de liras (516,46 Euros) por treze mensalidades, datando de 1 de janeiro de 2001) (cf. n. 90), prevendo, ademais, mecanismos de valorização da eventual contribuição paga para a obtenção do benefício antes dessa idade.

A renda social é, porém, reduzida até a concorrência do valor a que nos referimos pouco antes se aquele que o recebe possui rendas próprias. No caso de ser casado, leva-se em conta inclusive os rendimentos do cônjuge e a redução é prevista até a concorrência do dobro do mesmo valor.

Para tal efeito, são tomados em consideração, no líquido relativamente às imposições fiscais e contributivas, os rendimentos de qualquer natureza, incluídos aqui os isentos de imposto e os sujeitos à retenção na fonte a título de imposto ou imposto substitutivo, além das rendas alimentares pagas conforme norma do Código Civil. Estão, pelo contrário, excluídos: os benefícios de relação trabalhista de qualquer forma denominados ou as suas antecipações; as competências retidas sujeitas à taxação separada; o rendimento da moradia; a própria renda social, bem como, até a concorrência de um terço do seu montante e numa soma não superior a um terço da renda social, as pensões liquidadas mediante o novo sistema contributivo (cf. n. 89).

Analogamente, a renda social é reduzida, até um máximo de 50% no caso de recuperação em institutos ou comunidades, com razão a cargo de entidades públicas.

Em todo caso, a renda social é distribuída com caráter de provisoriedade com base nas declarações feitas pelo solicitante e é equiparada, dentro do mês de julho do ano sucessivo, com base na declaração das rendas efetivamente percebidas no ano anterior.

A renda social, na mesma medida da pensão social pré-vigente, não pode ser reconduzida à área da assistência social. De fato, a lei, por um lado, reconhece ao sujeito protegido um direito subjetivo perfeito e, por outro lado, prevê ainda a aplicabilidade das normas referentes à pensão social "salvo por especificação distinta", enquanto se deve observar que os termos em que se apresenta habitualmente, e, também neste caso, o problema da distinção entre previdência e assistência não são agora adequados para compreender-lhes o efetivo alcance (cf. n. 9).

*No que tange à sustentação da natureza assistencial e não previdenciária da pensão distribuída aos cidadãos de mais de sessenta e cinco anos que se encontram em condições econômicas precárias, consulte-se: Cannella, La pensione sociale, em Riv. Inf. Mal. Prof., 1970, p. 873 e segs.; Id., La nuova legge sulle pensioni: aspetti giuridici, in Protezione Soc., 1969, n. 4; Simi, natura assistenziale Del "Fondo Sociale", em Riv. It. Prev. Soc., 1972, p. 3 e segs.; Alibrandi, Pensione previdenziale e pensione sociale; una distinzione qualitativa, em Mass. Giur. Lav., 1980, p. 279; Pittau, La pensione sociale ai sobordomuti Ed agli invalidi civili ultrasessantacinquenni. Collegamento tra diversi spezzoni della normativa assistenziale, em Prev. Soc., 1987, p. 1227.*

*Contra e, ao mesmo tempo, a favor da individuação do âmbito máximo da tutela que já era concedida a essa categoria de sujeitos protegidos, consulte-se: Persiani, Sul diritto dei pensionati sociali all'assistenza di malattia, em Sic. Soc., 1970, p. 184; Rossi, La disciplin giuridica della tutela economica nell'idea della sicurezza sociale, em Prev. Soc., 1979, p. 31 e segs. Em geral, consulte-se: Cinelli, Pensione sociale, em Noviss. Dig. It., Appendice, V, Torino, 1984, p. 839; Id. Tutela degli anziani e degli inabili AL lavoro, disciplina della pensione sociale, principio di parità e prassi amministrativa, em Riv. It. Dir. Lav., 1984, II, p. 286; Trevisi, in Miglioramento e perequazione di trattamenti pensionistici e aumento della pensione sociale, Comentario à lei de 15 de abril de 1985, n. 140, em Nuove Leggi Civ. Comm., 1986, p. 225 e segs.; Saia, Pensione sociale e prestazioni agli invalidi civili: un coordinamento difficile, em Inf. Prev., 1988, p. 1427.*

*Para uma primeira análise da nova forma de tutela prevista pelo art. 3º da lei*

n. 335 de 1995, consulte-se Riganò, *L'assegno sociale*, in *La riforma Del sistema previdenziale, aos cuidados de Pessi, Padova, 1995, p. 297.*

### 113. O FINANCIAMENTO: A) A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DEVIDA AOS EMPREGADORES E AOS TRABALHADORES

O financiamento do regime geral da invalidez, velhice e sobreviventes acontece, antes de mais nada, através da contribuição posta a cargo dos empregadores e dos trabalhadores. Estes, até o último pós-guerra, contribuíam em partes iguais (par. 1, art. 2115 do Código Civil). Com o decreto-lei de 2 de abril de 1946, n. 142, as contribuições previdenciárias foram colocadas, provisoriamente, a cargo apenas do empregador. Sucessivamente, mediante vários dispositivos, parte do ônus contributivo foi destinado novamente também aos trabalhadores, bem como foi alterada a proporção com base na qual essa repartição foi feita, sendo o empregador chamado a uma contribuição maior do que o trabalhador.

Nó que concerne ao aspecto financeiro, a lei dispôs a unificação administrativa das contribuições no Fundo de pensões dos trabalhadores dependentes, ao qual, a partir de 1 de maio de 1970, afluíram também as contribuições com base no seguro geral obrigatório para a invalidez, velhice e sobreviventes (art. 29, par. 1 e 2, lei n. 153 de 1969). A superação do sistema de capitalização deve ser relacionada com a simplificação do sistema das denúncias das remunerações a serem submetidas à contribuição. Com tal fim, a lei previu a instituição de um módulo de denúncia único para a contribuição referente às várias formas de previdência e assistência social (art. 39, n. 488 de 1968; d.m. de 5 de fevereiro de 1969; arts. 1 e 2, lei n. 638 de 1983; d.m. de 24 de fevereiro de 1984).

Acrescente-se que, depois, coube também ao empregador, além da denúncia e do pagamento das contribuições devidas, a apresentação das denúncias individuais dos trabalhadores ocupados, com a indicação das remunerações pagas e a todos os outros elementos necessários para a atuação dos dispositivos relativos ao regime geral (art. 4, n. 467 de 1978).

Tal sistema, através do processamento contábil eletrônico dos dados contidos nos módulos de denúncia, visava à obtenção de um levantamento

direto da remuneração sujeita à contribuição útil para a pensão remunerativa e do percentual remunerativo útil para a pensão contributiva (cf. n. 89), com a eliminação dos estágios segurativos para a contribuição base que, anteriormente, deviam ser alcançados no ato da apresentação da denúncia mensal e aplicados em senhas adequadas liberadas pelo INPS a cada trabalhador.

### 114. CONTINUAÇÃO: B) A CONTRIBUIÇÃO FINANCEIRA DO ESTADO

Também provê o Estado ao financiamento do regime geral da invalidez, velhice e sobreviventes.

Junto às intervenções financeiras determinadas por motivações particulares, ou diretamente destinadas a suprir necessidades de caixa, permitindo oportunamente a efetividade do gozo dos benefícios previdenciários (ver, por último, o art. 6 da lei de 26 de abril de 1983, n. 130; lei n. 67 de 1988), deve-se ainda recordar a intervenção a favor da gestão das intervenções assistenciais, que compreendem, além da renda social cabível aos cidadãos de mais de 65 anos em condições econômicas precárias (cf. n. 112), também a cota que cabe, em proporção igual a cada mensalidade de pensão, a todos os pensionistas por invalidez, velhice e sobreviventes (cf. n. 89) (lei n. 903 de 1965; art. 2 da lei n. 153 de 1969; art. 21, lei n. 67 de 1988) e a integração da renda ordinária por invalidez (cf. n. 93); os ônus resultantes das facilidades contributivas dispostas pela lei (cf. n. 28 e n. 29); os tratamentos de integração salarial extraordinária (cf. n. 135 e n. 136); os tratamentos especiais de desocupação (cf. n. 130); os ônus de pensionamentos antecipados (cf. n. 132), bem como as pensões dos agricultores diretos, meeiros e colonos com decorrência anterior a 1 de janeiro de 1989 (art. 2, lei n. 88 de 1989).

*A gestão tratada aqui é financiada quase exclusivamente pela contribuição do Estado (art. 37, lei n. 88 de 1989).*

*Sobre o argumento, consulte-se: Luciani, Saggio sulla contribuzione previdenziale, Padova, 1977, p. 65 e segs.; Degrossi, Il finanziamento della politica sociale tra esigenze di unitarietà e problemi settoriali, em Dir. Econ., 2003, p. 209 e segs.; Intorcchia, Profili giuridici del finanziamento della previdenza e dell'assistenza sociale, em INPDAP, 1997, p. 362 e segs.*

## CAPÍTULO VII

### A TUTELA DA SAÚDE

**Sumário:** 115. Origem e evolução. - 116. As funções do Serviço Nacional de Saúde. - 117. A organização da saúde. - 118. Os sujeitos protegidos. - 119. A noção de doença. - 120. Os benefícios em geral. - 121. As prestações de saúde: a) tipos e modos de distribuição. - 122. Continuação: b) a assistência médica em domicílio. - 123. Continuação: c) a assistência farmacêutica. - 123. Os benefícios econômicos. - 124. Os benefícios integrativos. - 125. As formas de assistência integrativa. - 126. O financiamento.

#### 115. ORIGEM E EVOLUÇÃO

No nosso sistema, a tutela previdenciária contra as doenças - mesmo com limitações que, como logo veremos, ainda a caracterizavam relativamente a uma tutela da saúde - foi a última cronologicamente a ser efetivada mediante uma intervenção direta do Estado.

E, na verdade, mesmo quando a lei já havia instituído as tutelas previdenciárias do acidente do trabalho (cf. n. 56 e segs.) e da invalidez, velhice e sobreviventes (cf. n. 81 e segs.), a necessidade de tratamentos médicos continuou sendo considerada como uma necessidade totalmente individual. Seu atendimento devia, se fosse o caso, ser feito pela solidariedade familiar, a beneficência pública e privada ou a assistência pública (cf.

n. 9). De resto, já tivemos a oportunidade de observar como também as demais formas de tutela previdenciária foram inicialmente efetivadas exclusivamente com a distribuição de benefícios econômicos e, como só depois, a estas somou-se a distribuição de benefícios de saúde com o limitado objetivo de recuperar as perdas da capacidade de trabalho e de ganho dos sujeitos protegidos (cf. n. 73 e n. 96).

A explicação para tudo isso pode ser encontrada em diversos fatores.

De fato, mesmo para a tutela contra as doenças não esteve ausente a influência daquelas concepções de política social que sempre retardaram a instituição de qualquer forma de tutela previdenciária do prisma das exigências da realidade social (cf. n. 2).

No caso da tutela contra as doenças, entretanto, tal influência foi mais acentuada devido a, pelo menos, duas razões.

Por um lado, as concepções de política social atuaram conjuntamente com a dificuldade de encontrar recursos financeiros adequados. A exigência de dispor de recursos adequados era oriunda da circunstância de ser a tutela da doença, por um lado, uma tutela que não pode ser escalonada - e de qualquer maneira não pode estar subordinada à existência de requisitos contributivos - e, por outro lado, do fato da doença, diferentemente do que sucede com a tutela da velhice, não ser previsível no tempo, tornando impossível o adiamento das prestações.

Ao mesmo tempo, a dificuldade de encontrar os recursos financeiros necessários resultava do fato de, segundo as concepções então dominantes, não se chegar a uma adequada justificação com base na qual os empregadores pudessem ser chamados a suportar também uma parte dos ônus de uma tutela previdenciária que, como aquela da doença comum, dizia respeito a eventos que não tinham conexão alguma com o trabalho prestado pelos sujeitos protegidos (cf. n. 54 e n. 78).

Por outro lado, essa influência revelou-se mais acentuada porque atuou paralelamente à falta de consciência de que, não só uma tutela da saúde, mas também uma tutela contra as doenças efetivam na realidade, um interesse de toda a coletividade. Assim, por muito tempo pareceram suficientes para atender ao interesse público, inclusive em relação ao modo como este era entendido, tanto as intervenções assistenciais quanto as

intervenções que tinham caráter ligado à ordem pública e limitadas a evitar o perigo da difusão de doenças epidêmicas.

Nesta situação, a primeira forma de tutela previdenciária relativa à doença a ser instituída foi a da tuberculose, e isso na medida em que esta era considerada uma doença social (cf. r.d.l. de 27 de outubro de 1927, n. 2055) (cf. n. 128).

Na mesma época, uma tutela previdenciária da doença foi prevista e efetivada, com base em motivações inteiramente particulares, e somente para algumas categorias de trabalhadores, como o pessoal que realiza atividades marítimas e aéreas (lei de 10 de janeiro de 1929, n. 65) e para os trabalhadores residentes em determinadas regiões (lei de 24 de maio de 1926, n. 989).

Para os trabalhadores em geral, a passagem da experiência dos mútuos voluntários (cf. n. 2) a uma forma de tutela obrigatória, organizada segundo esquemas análogos aos dos seguros sociais, aconteceu exclusivamente por efeito da contratação coletiva corporativa. Para esta, de fato, o par. 2 da declaração XXVIII da Carta do Trabalho exigia a constituição de Caixas de mútuos da doença mediante a contribuição dos empregadores e empregados.

Em virtude da natureza substancialmente legislativa dos contratos coletivos corporativos, as Caixas de mútuos efetivaram, assim, pela primeira vez, uma tutela generalizada da doença para quase todos os trabalhadores com vínculo empregatício.

Ainda assim, o próprio fato dessa tutela ser instituída e regulada por contratos coletivos gerou uma extrema fragmentariedade e diversidade de disciplinas entre as várias categorias profissionais, fosse no que concernia à extensão da tutela, fosse no que dizia respeito à sua intensidade.

Foi somente em 1943 que as Caixas de mútuos sindicais relativas à doença foram unificadas e absorvidas na Entidade mutualista - Instituto per l'assistenza di malattia ai lavoratori (Instituto de Assistência à Doença dos Trabalhadores) (lei de 11 de janeiro de 1943, n. 138), o que se transformaria, posteriormente, no Instituto Nacional de Seguridade contra a Doença (INAM).

Entretanto, cumpre dizermos como essa unificação, além de não ter sido completa, permaneceu ainda limitada, por razão da ausência da promulgação de uma disciplina legislativa e regulamentar. Persistiam, de fato, em vigor os contratos coletivos corporativos que haviam originalmente instituído as Caixas de mútuos e que, como já indicamos, previam disciplinas diferenciadas para cada uma das categorias de trabalhadores às quais se referiam.

De qualquer maneira, com a absorção das Caixas de mútuos da doença no INAM, tampouco foi efetivada a unificação organizativa da tutela da doença. De fato, restaram em função, as entidades e os institutos aos quais estava confiada a tutela de categorias singulares de trabalhadores subordinados e, principalmente, dos dependentes do Estado e das entidades públicas. Pelo contrário, foram instituídas novas entidades entre as quais, em particular, as Caixas de mútuos para os trabalhadores autônomos (agricultores diretos, artesãos, comerciantes).

Tudo isso tornou necessária uma evolução posterior, que é precisamente a ocorrida com a dissolução do INAM e das outras entidades gestoras de uma tutela da doença e mediante a contemporânea instituição do Serviço Nacional de Saúde (lei n. 833 de 1978).

*Cberubini, Introduzione storica alle assicurazioni sociali in Italia, L'assistenza di malattia del 1900 al 1915, em Riv. Inf. Mal. Prof., 1972, p. 70 e segs.; bem como Uma pagina molto nota e poco conosciuta: lo schema del disegno di legge sull'assicurazione obbligatoria di malattia del dicembre 1919, em Riv. It. Prev. Soc., 1970, p. 793 e segs.; Bellini, Le strutture sanitarie, in Trattato di previdenza sociale, dirigido por Persiani e Rossi, Padova, 1990, vol. V, p. 5 e segs.*

*Em geral, no tocante aos vários problemas colocados pela disciplina da tutela contra as doenças, consulte-se: Chiappelli, L'assicurazione di malattia, 5ª. Ed., Milão, 1969, bem como Guia attuale dell'assistenza di malattia, Milão, 1978.*

## 116. AS FUNÇÕES DO SERVIÇO NACIONAL DE SAÚDE

O fundamento da tutela da saúde deve ser procurado não só nos princípios acolhidos pelo par. 2 do art. 3 e do art. 38 da Constituição (cf. n.

5), como também pelo art. 32, conforme o qual "a República tutela a saúde, como direito fundamental do indivíduo e interesse da coletividade".

Bem o dispositivo constitucional ora citado substituiu o conceito tradicional de tutela da doença pelo de tutela da saúde a ser entendido na sua globalidade, isto é, compreendendo não apenas o tratamento, como também a prevenção e a reabilitação.

Trata-se, na verdade, de conceitos radicalmente distintos. Enquanto a tutela da doença comportava a distribuição de benefícios quando a doença já havia ocorrido e, portanto, dizia respeito exclusivamente aos sujeitos doentes, a tutela da saúde postula, ao contrário, que os sujeitos protegidos sejam todos os cidadãos, independentemente de seu presente estado de saúde, e tem como objetivo fundamental precisamente a preservação e o aumento desta.

Portanto, com relação ao fundamento e aos objetivos que, segundo os princípios acolhidos na Constituição (art. 32 desta), devem caracterizar a tutela previdenciária da saúde, acabavam por serem inadequados o tradicional sistema mutualista e a improrrogável reforma, que de todo modo, contara com um parcial encaminhamento acompanhado de garantia aos setores da assistência hospitalar e a nomeação de comissários extraordinários para a liquidação de todas as entidades delegadas para a distribuição dos benefícios previdenciários de saúde (art. 12, lei de 17 de agosto de 1974, n. 386).

A tutela da saúde foi efetivada mediante a instituição do Serviço Nacional de Saúde, constituído pelo conjunto dos estabelecimentos (já "unidades") de saúde locais (cf. n. 117), dos hospitais militares e dos serviços multizonais de prevenção, aos quais foram confiadas a promoção, a manutenção e a recuperação da saúde física e mental de toda a população, sem distinções de condições individuais ou sociais, e segundo modalidades que asseguram a igualdade dos cidadãos (art. 1, lei n. 833 de 1978 e d. lgs. n. 502 de 1992; d. lgs. n. 517 de 1993, bem como, finalmente, o d. lgs. n. 112 de 1998; lei n. 419 de 1998; d. lgs. n. 229 de 1999; d. lgs. n. 49 de 2000; d. lgs. n. 163 de 2000 e d. lgs. n. 254 de 2000) (cf. n. 7).

Com a instituição do Serviço Nacional de Saúde, por conseguinte, todos os cidadãos beneficiam-se com a tutela da saúde mesmo porque

esta foi tornada obrigatória, a partir de 1º de janeiro de 1980, perante qualquer um dos cidadãos (art. 63, lei n. 833 de 1978).

Uma posterior extensão da tutela da saúde foi obtida com a declaração de ilegitimidade constitucional da ausência de previsão de assistência de saúde gratuita aos cidadãos italianos que se encontram temporariamente no exterior por motivos diversos, devido ao trabalho ou à fruição de bolsas de estudo, e que pagam estando em condições econômicas precárias (Corte constitucional de 16 de julho de 1999, n. 309).

A lei, além disso, completou a racionalização e a reorganização da Saúde Pública procedendo ao reexame do critério de divisão de tarefas entre Estado e regiões; o completar da conferência das competências a favor das entidades territoriais; à individualização específica das tarefas residuais reservadas ao Estado; à atribuição da delegação ao Governo com a finalidade de rever o sistema das transferências erárias às regiões, suprimindo o Fundo Nacional de Saúde (d. lgs. de 31 de março de 1998, n. 112, lei de 30 de novembro de 1998, n. 419; d. lgs. de 19 de junho de 1999, n. 229; lei n. 133 de 1999).

Por outro lado, a generalidade das funções de saúde foi conferida às regiões (d. lgs. n. 229 de 1999).

Além disso, em vista da atuação do federalismo fiscal, foi encaminhado um processo de responsabilização das regiões, impondo-lhes o autofinanciamento da tutela da saúde realizada nos respectivos territórios.

Sucessivamente, o legislador, entretanto, excetuou algumas transferências erárias a favor das regiões no que diz respeito à despesa com saúde (art. 83, lei n. 388 de 2000, de modificação do art. 10 da lei delegada n. 133 de 1999), bem como do art. 1 do d. l. n. 56 de 2000, que dá atuação àquela) (cf. n. 127).

A essência dessa descentralização, que reforça as funções das regiões em matéria de tutela da saúde, encontra expressão também na definição dada pela lei do Serviço Nacional de Saúde como "o conjunto das funções e das atividades dos serviços de saúde regionais e das entidades e instituições de importância nacional".

Por outro lado, a organização do Serviço Nacional de Saúde é exclusivamente publicista, e isto em atuação dos princípios constitucionais (art.

32 da Constituição) que, como se viu, atribuem à tutela da saúde uma importância que supera a importância individual dos sujeitos protegidos, de modo a assumir um significado e um alcance gerais e públicos.

Trata-se de princípios que encontraram posterior aplicação com a efetivação do Sistema integrado de intervenções e serviços sociais (cf. n. 141 e segs.), que previu intervenções assistenciais em favor das pessoas e das famílias, integrando-os, no território, à atividade de saúde e sócio-sanitária administrada precisamente pelo Serviço Nacional de Saúde.

Ao mesmo tempo, a original solidariedade entre empregador e trabalhador está, agora, destinada a ser substituída, ainda que esta substituição, seja ainda apenas em termos de princípios, por uma solidariedade mais ampla e generalizada, na expectativa da pré-anunciada completa fiscalização dos encargos sociais da doença (art. 76, par. 2, lei n. 833 de 1978).

*Sobre o significado da tutela da saúde, consulte-se: Lega, Il diritto alla tutela della salute in un sistema di sicurezza sociale, 2ª Ed., Roma, 1970; Berlinguer, Dalla tutela della malattia alla tutela della salute, em Riv. It. Sic. Soc., 1970, p. 3 e segs.; Gabrielli, Le prospettive della medicina sociale, em Probl. Sic. Soc., 1970, p. 81 e segs.; Illuminati, La tutela della salute e l'assicurazione di malattia, Florença, 1970; Rosati, Una linea d'attacco per la riforma sanitaria, em Sic. Soc., 1970, p. 151 e segs.; Di Cerbo, La tutela della salute nell'ordinamento giuridico italiano, Roma, 1978.*

*Mais especificamente, sobre o significado e sobre as funções que cabe às regiões verem ser atribuídas a si para a atuação do direito à saúde, consulte-se: Bellini, Sanità e sicurezza nella legislazione regionale, Padova, 1974.*

*Para um primeiro comentário da lei de reforma da saúde, consulte-se: diversos autores sob a coordenação de Roversi Mônaco, Il Servizio sanitario nazionale, Milão, 1979; Persiani, Bellini, Rossi, Il Servizio sanitario nazionale, Bolonha - Roma, 1979; Cavazzutti e Giannini, la riforma malata. Um servizio sanitario da reinventare, Bolonha, 1982; Calderoni, Sfacio sanitario nazionale, em Mondo economico, Milão, 1982, n. 19, p. 6 e segs.; Braccini, Finanza contributiva e fiscale nel passaggio dall'assistenza sanitaria di categoria e quella equalitaria, em Giur. Cost., 1982, I, p. 2496 e segs.; Bellini, Le strutture sanitarie, in Trattato di previdenza sociale, dirigido por Persiani e Rossi, V, Padova, 1990, p. 8 e segs.*

*Com referência a um comentário da sentença da Corte costituzional n. 309 de 1999, consulte-se: Turatto, Cittadini italiani in soggiorno temporaneo all'estero e protezione del diritto alla salute, em Riv. Giur. Lav., 1999, p. 755 e segs.*

*Sobre os limites do poder legislativo das regiões em matéria de tutela da saúde, consulte-se Corte costituzional de 26 de junho de 2002 n. 282 e, no que toca ao um comentário relativo aos aspectos substanciais: Molaschi, Livelli essenziali della prestazione e Corte costituzionale: prime osservazioni, em Foro It., 2003, I, c. 398 e segs. Mais em geral, consulte-se Maino, La sanità italiana, verso il federalismo: tra vincoli si spesa e opportunità europee, em Riv. Dir. Sic. Soc., 2004, p. 97 e segs.*

## 117. A ORGANIZAÇÃO DA SAÚDE

A lei confia, como foi visto (cf. n. 116), a efetivação da tutela da saúde ao Serviço Nacional de Saúde.

A estrutura organizativa do Serviço Nacional de Saúde articulava-se com base em tudo que estava previsto pela lei institutiva (lei n. 833 de 1978), em unidades de saúde locais, que, no momento de sua instituição, não possuíam pessoa jurídica de direito público, mas eram dotadas de plena autonomia e capacidade, incluída aqui a processual.

Por outro lado, devia-se constatar que as expectativas que haviam presidido à reforma de 1978 permaneciam insatisfeitas inclusive por conta de uma gestão ineficiente, ainda que a custos sempre crescentes, a ponto de contribuírem de forma determinante para a crise das finanças públicas.

Devia-se também constatar que a escolha de confiar a gestão das unidades de saúde aos administradores das entidades públicas territoriais não fora feliz. A falta de competências específicas tinha, de fato, determinado uma burocratização inútil do serviço, ao passo que não havia garantido uma condução correta.

A reestruturação organizativa do Serviço Nacional de Saúde foi realizada mediante o d. lgs. de 30 de dezembro de 1992, n. 502, e o d. lgs. de 7 de dezembro de 1993, n. 517, promulgados em execução das delegações conferidas ao Governo pelo art. 1 da lei n. 421 de 1992. A reforma encontrou posteriormente definitiva atuação com a lei de 30 de novembro de



1998, n. 419, o d. lgs. n. 112 de 1998, o d. lgs. n. 229 de 1999 e sucessivas modificações, bem como com o citado d. lgs. n. 56 de 2000.

O legislador da reforma efetivou a plena autonomia dos estabelecimentos de saúde locais e das entidades hospitalares, verdadeiros centros de autonomia empresarial (art. 3, par. 1, d. lgs. n. 502 de 1992, como modificado pelo d. lgs. n. 168 de 2000); previu que a sua gestão fosse confiada a uma só pessoa responsável que devia exercê-la mediante estrito respeito aos princípios de economicidade e eficiência.

Os estabelecimentos de saúde locais, com âmbito de competência territorial coincidente, via de regra, com a província, são, por lei, dotados de pessoa jurídica pública, além de serem dotados de autonomia organizativa, administrativa, patrimonial, contábil, de gestão e técnica (d. l. n. 229 de 1999). Estes estabelecimentos devem assegurar, no âmbito territorial de sua competência, níveis uniformes de assistência, adaptando-os eventualmente às características do território conforme é previsto pelo plano de saúde regional.

São órgãos dos estabelecimentos de saúde locais, a partir da reestruturação introduzida pelo art. 3 do d. lgs. n. 229 de 1999, a diretoria geral, coadjuvada pela diretoria administrativa e pela diretoria sanitária, bem como o Colégio sindical.

O diretor geral exerce todos os poderes de gestão, mas deve garantir, em relação a esta, o equilíbrio e a transparência. É-lhe expressamente proibido recorrer, salvo em exceções específicas, a qualquer forma de endividamento.

A lei, além disso, restituiu a autonomia aos hospitais de importância nacional, aos que apresentam alta especialização e àqueles que são destinados a centros de referência para a rede de emergência. Esses hospitais são constituídos em empresas, respectivamente, pelo Conselho dos Ministros e pelas regiões. Os hospitais constituídos em empresas possuem os mesmos órgãos das unidades de saúde locais e devem ser administrados com critérios análogos.

Os hospitais não constituídos em empresas conservam a natureza presidida pelos estabelecimentos de saúde locais.

Prevê-se, enfim, a instituição, junto a cada um dos estabelecimentos de saúde locais, de um departamento de prevenção competente em matéria de: higiene alimentar, de prevenção e segurança dos ambientes de trabalho e de higiene e saúde pública (art. 7, d. lgs. n. 502 de 1992, como modificado pelo d. lgs. n. 517 de 1993).

Além da organização estrutural até aqui referida, o legislador da reforma predisps também os instrumentos para realizar uma programação mais eficaz da tutela da saúde e, sobretudo, atribuiu às regiões, em caráter definitivo, posteriores e importantes tarefas e funções relativamente à gestão financeira, em implementação do princípio do auto-financiamento previsto pelo sistema fiscal de tipo federativo (arts. 1, 8 e 9 do d. lgs. n. 56 de 2000) (cf. n. 116 e 127).

Assim, o Plano Nacional de Saúde deverá individualizar, a cada três anos, os objetivos fundamentais de prevenção, tratamento e reabilitação, além das linhas gerais de orientação do Serviço. Deverá também individualizar os níveis de assistência a serem assegurados, em condições de uniformidade nacional e em respeito aos objetivos de tutela da saúde individualizados a níveis internacionais, em coerência com a entidade de financiamento (art. 1, d. lgs. n. 502 de 1992, como modificado pelo d. lgs. n. 517 de 1993 e pelo d. lgs. n. 168 de 2000).

Cabe, contudo, às regiões definir, com os planos de saúde regionais, os modelos organizativos dos serviços em função das exigências específicas do território e dos recursos efetivamente disponíveis (art. 1, d. lgs. 502 de 1992); as linhas da organização dos serviços e das atividades destinadas à tutela da saúde; os critérios de financiamento e de orientação técnica das unidades de saúde locais e das empresas hospitalares, inclusive em relação ao controle de gestão e à avaliação da qualidade dos benefícios de saúde (art. 2, d. lgs. n. 502 de 1992, como substituído pelo d. lgs. n. 517 de 1993).

Compete, ademais, às regiões fazer frente aos encargos financeiros decorrentes da distribuição dos benefícios de saúde, inclusive aumentando, na medida da necessidade, a imposição tributária de sua competência (art. 83, lei n. 388 de 2000).

Está previsto, além disso, que, em acréscimo ao padrão mínimo nacional de assistência de saúde, as municipalidades possam financiar, com

recursos próprios, níveis adicionais de assistência distribuídos pelos estabelecimentos de saúde locais (lei n. 419 de 1998). Estas, ademais, podem administrar atividades ou serviços sócio-assistenciais e sócio-sanitários, realizando assim, sob delegação das entidades locais e com seu financiamento, a integração entre Serviço Nacional de Saúde e Sistema integrado de intervenções e serviços sociais (cf. n. 116 e n. 141 e segs.).

*Sobre as vicissitudes legislativas da dissolução das entidades mutualistas, consulte-se: Chiappelli, La "mutua" come la torre di Pisa, em Riv. It. Prev. Soc., 1977, p. 529 e segs.; Nazzaro, L'organizzazione territoriale ed i costi di servizio sanitario nazionale, em Prev. Soc., 1978, p. 857 e segs.; Buischio, La legge quadro sulla riforma sanitaria, em Enpat, 1978, p. 97 e segs.*

*Consulte-se, também: diversos autores sob a coordenação de Merusi, Unità sanitarie e istituzioni, Bolonha, 1982; Bellini, Le strutture sanitarie, in Trattato di previdenza sociale, dirigido por Persiani e Rossi, V. Padova, 1990, p. 17 e segs.*

## 118. OS SUJEITOS PROTEGIDOS

Com a passagem das instituições mutualistas para a nova organização de saúde, os sujeitos que têm direito à tutela da saúde foram inicialmente individualizados através de sua inscrição junto às entidades dissolvidas referentes à doença (cf. n. 115).

Ainda assim, a lei institutiva do Serviço Nacional de Saúde dispôs a extensão da obrigatoriedade do seguro contra as doenças indistintamente a todos os cidadãos.

Estes, mesmo no caso de não estarem inscritos junto a uma dessas entidades dissolvidas ligadas às doenças, estão agora segurados pelo Serviço Nacional de Saúde e estão obrigados ao pagamento da relativa contribuição, inclusive para os familiares sob encargo, mediante a única condição de estarem sujeitos à obrigação da apresentação da declaração dos rendimentos para efeito de imposto de renda das pessoas físicas (art. 63, lei n. 833 de 1978 e art. 15, d. l. de 1 de julho de 1980, convertido na lei de 8 de agosto de 1980, n. 441; art. 3, n. 11 e n. 12, lei n. 41 de 1986).

A tutela da saúde estende-se aos trabalhadores italianos no exterior (art. 1, lei n. 398 de 1987) (cf. n. 41) e aos cidadãos italianos que se acham temporariamente fora do território nacional por razões diversas, devido ao trabalho ou devido à fruição de bolsas de estudo.

Também os estrangeiros residentes na Itália, ainda que desocupados, desde que inscritos nas listas de colocação (d. m. de 27 de setembro de 1990), podem usufruir da assistência à saúde dispensada pelo Serviço Nacional de Saúde (art. 5, d. l. n. 663 de 1979 no texto modificado pelo art. 1 da lei de conversão n. 33 de 1980). No máximo, estão comprometidos, se sujeitos à obrigação da apresentação da declaração dos rendimentos para efeito de imposto de renda de pessoa física, ao pagamento, a título de participação na despesa da saúde, de uma contribuição anual na proporção estabelecida para os cidadãos italianos.

Enfim, para efeito da instituição do Sistema integrado de intervenções e serviços sociais, a tutela da saúde é estendida a todos os sujeitos que têm direito de usufruir dos benefícios do sistema integrado (cf. n. 141 e segs.).

A lei de reforma da saúde confirmou plenamente a tese segundo a qual, na intervenção previdenciária em favor dos familiares, estes são titulares do direito aos relativos benefícios (cf. n. 48). Estes benefícios, pela sua função específica, apresentam um significado socialmente mais relevante distinto daquele que é deduzível do ônus do qual, com sua distribuição, o trabalhador ou, em geral, o sujeito protegido chefe de família é aliviado. Tais benefícios, de fato, estão destinados a atender um interesse próprio dos familiares e correspondem, portanto, ao princípio constitucional que considera tal tutela um direito de todos os cidadãos (cf. n. 112).

*Sobre a possibilidade de configurar os familiares do trabalhador como titulares do direito aos benefícios, consulte-se: Persiani, Il diritto dei familiari del lavoratore alla tutela previdenziale, em Enpat, 1960, p. 201 e segs. Ao contrário, opondo-se a isso, consulte-se: Cataldi, La famiglia dell'assicurato nel sistema di previdenza sociale, em Riv. Dir. Lav., 1962, I, p. 277 e segs. Sobre o problema, consulte-se também: Ilaria, Il diritto dei familiari all'assistenza è un diritto autonomo, em Enpdap, 1965, II, p. 18.*

*Quanto a alguns aspectos das modalidades com as quais a tutela previdenciária é estendida aos familiares, consulte-se: Amendola, La posizione soggettiva dei familiari nel sistema previdenziale, em Prev. Soc., 1970, p. 1043 Tronelli, L'assistenza di malattia per i familiari a carico del lavoratore subordinato deceduto, em Probl. Sic. Soc., 1972, p. 817 e segs.*

*Em geral, sobre o problema da individualização dos sujeitos protegidos pelo INAM, consulte-se: Chiappelli, Estensione e limiti del 'contenuto pregnante' raccolto nell'art. 4 della legge 11 gennaio 1943, n. 138, em Probl. Sic. Soc., 1973, p. 521 e segs.; bem como Quali sono i soggetti assistibili per le "malattie specifiche della vecchiaia?", em Riv. It. Prev. Soc., 1973, p. 266 e segs.; Fabris, Ancora sull'assistenza di malattia ai pensionati (sarebbe incostituzionale?), em Riv. It. Prev. Soc., 1977, p. 600 e segs.*

## 119. A NOÇÃO DE DOENÇA

Com a lei da reforma, previu-se que a tutela da saúde seria efetivada com as intervenções da medicina global.

Junto às atividades de prevenção (art. 20, lei n. 833 de 1978), deveriam ser realizadas, por um lado, a assistência clínica geral, especialista, de enfermagem, hospitalar, farmacêutica (art. 25, lei n. 833 de 1978); e por outro, uma ação de saúde voltada para a recuperação funcional e social dos sujeitos afetados por deficiências físicas, mentais ou sensoriais (art. 26, lei n. 833 de 1978).

Ainda assim, a doença permanece ainda o evento diante de cuja ocorrência os estabelecimentos de saúde locais são obrigados a distribuir os benefícios de saúde.

Resta, porém, que a generalização da tutela derrubou as divisas que delimitavam a competência assistencial e médico-sanitária de cada uma das associações mútuas (cf. n. 117), com as quais, diante de um estado de doença, a saber, diante de uma necessidade de tratamento e cura, tenha perdido toda relevância a própria causa de que a doença se originou.

Daí deriva a ab-rogação do dispositivo da lei que definia, em termos negativos, a área de intervenção do dissolvido INAM com a fórmula que previa a distribuição da assistência "para os casos de doenças,

à exclusão daquelas cujo risco é coberto por lei por outras formas de seguro" (art. 5, lei n. 138 de 1943).

Ao mesmo tempo, deve-se considerar superada - no que diz respeito à obrigação de distribuir os benefícios de saúde tidos como necessários - a distinção das doenças em doenças comuns, infecciosas e contagiosas, ou em doenças mentais, ou em doenças tuberculares sob forma ativa ou não (cf. n. 128). Foram também superadas as perplexidades relativas às doenças mentais, que hoje encontram sua completa regulamentação nos arts. 34, 35 e 64 da lei n. 833 de 1978.

No que concerne, enfim, à tutela da tuberculose, a lei dispôs que a relativa gestão fique confiada ao INPS exclusivamente no que diz respeito à distribuição dos benefícios econômicos (art. 74, par. 2, lei n. 833 de 1978) (cf. n. 128).

Nesta perspectiva, deve-se, contudo, advertir que, não obstante a largueza do conceito de doença, esta não é apenas qualquer alteração psicofísica do sujeito protegido. E, de fato, independentemente da existência de uma efetiva alteração, o sujeito protegido tem direito aos benefícios de saúde e, em particular, à consulta médica, isto porque a consulta, mediante a qual o médico verifica que o sujeito protegido não está afetado por nenhuma alteração, já constitui um benefício.

Portanto, cumpre considerar que o evento protegido por esta forma de tutela previdenciária é, na realidade, não tanto a doença quanto a necessidade subjetiva de tratamentos médicos.

A lei estabelece, além disso, uma disciplina específica para a certificação da doença e para o seu oportuno encaminhamento ao INPS e ao empregador de trabalho responsável pela antecipação dos benefícios econômicos (cf. n. 124) (art. 15 da lei n. 155 de 1981, que modifica a disciplina já contida no d. l. n. 633 de 1979, convertido na lei n. 33 de 1980 e agora o art. 1º, parágrafo 149, da lei n. 311 de 2004).

Quanto às consultas para controle do estado de enfermidade, que podem ser efetuadas nos limites do art. 5 da lei de 20 de maio de 1970, n. 300, através dos estabelecimentos de saúde locais e dos médicos inscritos nas adequadas listas do INPS, ver o art. 5, pars. de 9 a 13, d. l. n. 463

de 1983, convertido, com modificações, na lei n. 638 de 1983, bem como o sucessivo d. m. de 8 de janeiro de 1985 em atuação.

*Sobre a noção de doença, consulte-se: Lega, Nozione di malattia nell'ordinamento giuridico italiano, em Arch. Med. Mutualistica, 1956, I, p. 121 e segs.; Marafioti Renzi, Sul concetto di "visita" di assicurazione malattie, Istituto de medicina sociale, Roma, 1961; Antoniotti-De Petra, Sul concetto di malattia: in patologia generale, in medicina assicurativa in medicina sociale, Roma, 1965; Piccininno, La nozione di malattia, in Trattato di previdenza sociale, vol. V, dirigido por Persiani e Rossi, Padova, 1990, p. 473 e segs.; Pandolfo, La malattia nel rapporto di lavoro, Milão, 1991, e Malattia nel diritto della sicurezza sociale, em Digesto, Sez. Comm., Torino, 1993, vol. IX, p. 196.*

*Sobre o problema das doenças infecciosas e mentais, consulte-se: Bussi, Assistenza Inam e malattie infettive, em Sic. Soc., 1971, p. 204 e segs.; Chiappelli, L'infortunio sul lavoro caduto in prescrizione è "malattia" agli effetti assistenziali?, em Riv. Inf. Mal. Prof., 1972, II, p. 187 e segs.; Ponticelli, Ammissione volontaria in ospedale psichiatrico e competenza passiva degli oneri relativi (su una controversia latente in margine alla "riforma stralzio" psichiatrica), em Riv. Trim. Dir. Pubbl., 1972, p. 910; Vacca, Spedalità manicomiali. Controversie tra Province e Inam. Onere di rimborso dell'Inam per i propri assistiti, em Riv. It. Prev. Soc., 1972, p. 450 e segs.; Pafundi, Malattie infettive e assicurazione malattie, em Riv. Giur. Lav., 1959, II, p. 57; Chiappelli, Le malattie infettive e contagione. Profilassi e assistenza, em Quaderni dei Probl. Sic. Soc., 1960, bem como Notazioni sulla competenza di assistere le malattie infettive e contagiose e Notazioni sulla competenza di assistere le malattie mentali, em Zschia, 1974, respectivamente p. 112 e segs. e 278 e segs.; Fcbi deve assistere le malattie mentali?, em Probl. Sic. Soc., 1962, p. 235 e segs.; Ferrero, L'assistenza medica per malattie effettive e contagiose, em Probl. Sic. Soc., 1963, p. 237; Martini, Il portare di salmonella e l'assicurazione malattie, em Riv. It. Prev. Soc., 1977, p. 807 e segs.*

*Sobre o problema das doenças derivadas de defeitos congênitos, consulte-se: Loro, La nozione di difetto fisico-congenito nell'assicurazione obbligatoria contro le malattie, em Riv. It. Prev. Soc. 1952, p. 15; Zanaldi, Assistenza di malattia per i mutuali affetti da malconformazioni congenite, em Sic. Soc., 1963, p. 146.*

*Sobre a certificação de doença, consulte-se Lipari, Incidenza, sul diritto del lavoratore alla indennità di malattia, della tardività dell'incio o consegna del certificato medico, em Riv. Giur. Lav., 1982, III, p. 470 e segs., e do próprio*

*autor uma atualização com o mesmo título, em Prev. Soc., 1984, p. 557 e segs.; Santoni, Sulla legittimità dei controlli dell'assenza per malattia dei lavoratori nella disciplina della l. 11 novembre 1983, n. 638, em Riv. It. Dir. Lav., 1985, II, p. 79 e segs.*

## 120. AS PRESTAÇÕES EM GERAL

A lei previa que, em caso de doença, o dissolvido INAM distribuisse prestações de saúde (cf. n. 121) e prestações econômicas (cf. n. 124) (art. 6, lei n. 138 de 1943), sem, porém, estabelecer para isso uma disciplina orgânica e completa. O resultado disso era que a matéria dos benefícios previdenciários que aquela entidade tinha a obrigação de atender, em caso de doença, continuava a ser regulada pelos contratos coletivos corporativos que haviam instituído as Caixas de mútuo, sucessivamente incorporadas ao INAM (cf. n. 115).

Por outro lado, uma vez que esses contratos regulavam a assistência da doença com referência a específicas categorias profissionais para as quais haviam sido estipulados, disso resultava uma notável variedade de disciplinas que se atinham particularmente às prestações previdenciárias.

Tal variedade foi, apenas no que diz respeito a alguns aspectos, eliminada ou ao menos reduzida em virtude de algumas esporádicas intervenções legislativas, mas principal e geralmente a favor dos sujeitos protegidos por algumas deliberações do Conselho de Administração do dissolvido INAM, em conformidade com um procedimento de legitimidade bastante dúbia.

Com a instituição do Serviço Nacional de Saúde (cf. n. 116), foi superada a variedade de disciplinas da assistência à saúde que é agora distribuída a todos os cidadãos em condições de uniformidade e de igualdade (art. 5, d. lgs. n. 663 de 1979, convertido na lei n. 33 de 1980; art. 1 do d. lgs. n. 502 de 1992, no texto modificado pelo d. lgs. n. 517 de 1993 e pelo d. lgs. n. 229 de 1999, que garante, exatamente, níveis "uniformes" de assistência à saúde, mesmo se relacionados aos recursos disponíveis).

Por outro lado, o art. 1, par. 9, do d. lgs. de 25 de novembro de 1989, n. 382, convertido na lei de 25 de janeiro de 1990, n. 8, dispôs a aplicação

a todos os cidadãos italianos e dos Estados membros da União Européia, inscritos no Serviço Nacional de Saúde, dos dispositivos presentes no art. 22 do regulamento da CEE n. 1408/71 de 14 de junho de 1971. Tais dispositivos prevêm que o trabalhador, quando subsistam as condições exigidas pela legislação do Estado competente, tem direito aos benefícios de saúde e aos econômicos diante da instituição do lugar de sua moradia, ou se sua residência, como se estivesse nesta inscrito.

O direito aos benefícios de saúde surge sob a condição de que o trabalhador pague num estado de saúde que determine a necessidade de benefícios imediatos durante a permanência em território de um outro Estado-membro ou que, após ter sido admitido como beneficiário dos benefícios a cargo da instituição competente, seja autorizado por esta instituição a retornar ao território do Estado-membro, ou seja autorizado pela instituição competente a deslocar-se para o território de um outro Estado-membro para ser submetido aos tratamentos apropriados. A primeira dessas autorizações só pode ser recusada quando é demonstrado que o deslocamento pode comprometer o estado de saúde ou a aplicação dos tratamentos médicos; a segunda autorização não pode ser recusada quando os tratamentos não podem ser realizados no território do Estado-membro no qual reside o interessado.

Os benefícios econômicos relativos à doença e à maternidade (cf. n. 124), distribuídos somente a alguns dos sujeitos que possam extrair proveito dos benefícios de saúde, conservam uma disciplina diversificada. Esses benefícios são distribuídos pelo INPS, ao qual é devolvida uma cota das contribuições previdenciárias ligadas à doença (art. 74, par. 1, lei n. 833 de 1978; art. 5, lei n. 638 de 1983).

*Sobre a atividade mediante a qual o dissolvido INAM tentou suprir as graves lacunas da disciplina legislativa, consulte-se: Tronelli, Evoluzione dell'attività normativa dell'Inam, em Probl. Sic. Soc., 1973, p. 607 e segs.*

*Sobre os benefícios das unidades de saúde locais, consulte-se: Rampolla, in Unità sanitarie e istituzioni, aos cuidados de Merusi, Bolonha, 1982.*

## 121. AS PRESTAÇÕES DE SAÚDE: A) ESPÉCIES E MODOS DE CONCESSÃO

As prestações de saúde são concedidas pelo Serviço Nacional de Saúde e compreendem: assistência de clínica geral e especialistas, domiciliar e ambulatorial; assistência hospitalar; assistência de enfermagem e assistência farmacêutica (art. 25, lei n. 833 de 1978), art. 1, par. 3, do d. lgs. n. 502 de 1992, como substituído pelo art. 1 do d. lgs. n. 229 de 1999.

A lei prevê que os estabelecimentos de saúde locais e as empresas hospitalares (n. 117) providenciem a distribuição dos benefícios de saúde, assegurando aos cidadãos o direito à livre escolha do médico e dos postos de tratamento dentro dos limites objetivos da organização dos serviços de saúde (art. 19, pars. 1 e 2, lei n. 833 de 1978).

Em contrapartida, a lei regional é atribuída a tarefa de disciplinar os casos nos quais se admite a recuperação em hospitais públicos, em institutos convenionados ou em estruturas hospitalares de alta especialização localizadas fora do próprio território, bem como em casos em que possam ser permitidas formas extraordinárias de assistência hospitalar e especialidade indireta (art. 25, último par., lei n. 833 de 1978, bem como art. 5, d. l. n. 663 de 1979, convertido na lei n. 33 de 1980; d. l. de 28 de maio de 1981, n. 249, convertido na lei de 28 de julho de 1981, n. 393).

São colocados, ademais, a cargo do Serviço Nacional de Saúde os serviços de assistência e os benefícios de saúde considerados cientificamente adequados à efetivação da tutela da saúde, individual ou coletiva (art. 1, d. lgs. n. 229 de 1999).

A Corte constitucional declarou como constitucionalmente ilegítima a falta de previsão da contribuição nas despesas relativas à assistência indireta que tem por objeto benefícios de comprovada gravidade e urgência, quando não foi possível obter a prévia autorização e subsistam as demais condições necessárias ao reembolso (sentença n. 267 de 17 de julho de 1998).

*Em geral, sobre os problemas ligados à distribuição dos benefícios de saúde, consulte-se: Pini, A recuperação hospitalar, em Prev. Soc., 1970, p. 503 e segs.; Rampolla, Mutuati ricoverati in sale speciali: rette vecchie e nuove, em Riv. It. Prev. Soc., 1972, p. 976 e segs.; Berardi, I limiti cronologici assistenziali nell'assicurazione di malattia, em Enpas, 1964, p. 90 e segs.; Barni, La*

"susceptibilità alle cure" delle malattie cosiddette della vecchiaia, em Riv. It. Prev. Soc., 1965, p. 1047; Chiappelli, *A assistência de saúde para as "doenças específicas da velhice"*, em Probl. Sic. Soc., 1967, p. 697 e segs.; Lega, *L'assistenza sanitaria per le "malattie specifiche della vecchiaia"*, em Riv. It. Prev. Soc., 1968, p. 726 e segs.; Chiappelli, *Quali sono i soggetti assistibili per le "malattie specifiche della vecchiaia?"*, ibidem, 1973, p. 266 e segs.; La Terza, *Le prestazioni di prevenzione*, in *Trattato di previdenza sociale, dirigido por Persiani e Rossi*, V. Padova, 1990, p. 439 e segs.; Montuschi, *la tutela della salute e la normativa comunitaria: l'esperienza italiana*, em Riv. It. Dir. Lav., 1990, I, p. 384 e segs.; Cass. de 4 de junho de 1996, n. 5185, em Riv. It. Dir. Lav., 1997, II, p. 134 com nota de Martinucci, *In tema di decadenza del trattamento economico di malattia per assenza del lavoratore dal domicilio nelle c. d. fasce orarie di reperibilità*; Fonzo, *Diritto alla salute ed esigibilità delle cure urgenti ed indispensabili*, em Prev. Ass. Pubbl. Priv., 2004, II, p. 609 e segs.

*Sobre o regime transitório da assistência hospitalar, consulte-se: di Giannini, Pottotschnig e D'Albergo, em Riv. Inf. Mal. Prof., 1975, respectivamente nas pp. 147 e segs., 257 e segs. e 532 e segs.; Orlandini, La "regionalizzazione" delle prestazioni sanitarie, A "regionalização" dos benefícios de saúde, em Riv. It. Prev. Soc., 1974, p. 496 e segs.; Vaiano, em Riv. Inf. Mal. Prof., 1976, p. 11 e segs.; Bellini, Il travaglio della attuazione della riforma sanitaria, em Riv. Inf. Mal. Prof., 1981, p. 373 e segs.*

## 122. CONTINUAÇÃO: B) A ASSISTÊNCIA MÉDICA EM DOMICÍLIO

Por outro lado, uma situação inteiramente particular foi aquela que veio a ocorrer no que se refere à assistência médica domiciliar geral.

E, na verdade, para as prestações abrangidas por ela, a lei previu tanto a concessão em forma direta (isto é, diretamente fornecidos pela instituição competente), quanto a concessão sob forma indireta (isto é, mediante o reembolso das despesas suportadas para obtenção das prestações de estruturas distintas das públicas), isto com base no princípio segundo o qual se devia tender, na medida do possível, para a adoção de um médico de família (art. 8, par. 1, lei n. 138 de 1943), isto é, de confiança do assistido.

A lei institutiva do Serviço Nacional de Saúde manteve a figura do médico da família mas considerou a relação, definida como convencional, existente entre os médicos e os estabelecimentos de saúde locais como

uma relação especial de trabalho possuidora de características afins com a relação de trabalho subordinado (art. 48, lei n. 833 de 1978) e, portanto, a considerar o trabalho para-subordinado (cf. art. 409, n. 3, Código do Processo Civil).

Na execução de suas tarefas, o médico da família não se limitava, nem se limitará a desenvolver uma atividade puramente profissional. Em razão da relação publicista existente com o estabelecimento de saúde local, ele é também chamado a identificar o sujeito protegido e a certificar que está enfermo e necessitado de tratamento, funções pelas quais lhe deve ser atribuída a qualificação de funcionário público (cf. n. 47).

A lei previu que, mediante acordos coletivos nacionais estipulados entre o Governo, as regiões e as organizações sindicais de maior representação em âmbito nacional de cada uma das categorias médicas, seja determinada relação ótima de assistência médica em termos de clínica geral e especialização de livre escolha, indicando-se o número máximo dos assistidos por médico (art. 48, lei n. 833 de 1978; art. 4, lei n. 412 de 1991; art. 8, d. lgs. n. 502 de 1992, como modificado pelo d. lgs. n. 517 de 1993).

Cabe a cada estabelecimento de saúde local a manutenção de um elenco de médicos da família articulado por comunidade ou conjuntos de distritos com base nas indicações do plano de saúde regional ou de outra determinação da região.

O cidadão escolhe, para si e para os próprios familiares, o médico de confiança entre os que estão elencados. Por outro lado, ao familiar maior de idade é concedida a faculdade de efetuar pessoalmente a escolha do médico, contanto que a constituição e o desenvolvimento da relação entre médico e assistido sejam fundados no elemento da confiança.

O assistido pode, a qualquer tempo, cancelar a escolha feita, comunicando-a ao estabelecimento de saúde local competente, mas com a obrigação de fazer, simultaneamente, uma nova escolha que, para finalidade assistencial, tem efeito imediato.

De modo semelhante, o médico que não deseja prestar o próprio trabalho a um assistido está facultado, a qualquer tempo, a recusar a escolha deste, sendo necessário, contudo, que comunique ao competente estabelecimento de saúde local o motivo de sua recusa.

Os serviços médicos na área de clínica geral incluem as visitas domiciliares e consultas ambulatoriais com finalidade diagnóstica, terapêutica e preventiva individual, os benefícios de natureza extraordinária prestados sem compromisso, bem como as visitas ocasionais.

As visitas ocasionais serão devidas mesmo na falta de uma prévia escolha quer a favor dos cidadãos que, encontrando-se ocasionalmente fora da própria comunidade em que residem, recorrem ao trabalho do médico, quer a favor dos estrangeiros que se encontram temporariamente na Itália que exibam o prescrito documento que comprova o seu direito à assistência de saúde a cargo do Serviço Nacional de Saúde.

Os médicos especialistas de ambulatório são obrigados a prestar serviços que incluem: diagnósticos e terapias das doenças, compreendendo as intervenções de especialidades executáveis em nível ambulatorial; atividades de medicina especializada relacionadas às ações de prevenção, individual e coletiva, a serem realizadas mediante pedido do estabelecimento de saúde local no âmbito de pesquisas contempladas em relação ao risco ao qual os trabalhadores estão expostos, a favor da tutela da infância e da faixa etária de desenvolvimento, a favor da tutela do idoso e a favor da educação sanitária; atividades de reabilitação mesmo mediante o emprego de próteses, bem como todas as atividades de apoio especializado interdisciplinar.

As modalidades técnicas e profissionais de prestação de assistência ambulatorial e especializada são exigidas da ciência e consciência do médico, no respeito das normas deontológicas reguladoras da profissão e no quadro dos programas elaborados por cada um dos estabelecimentos de saúde locais.

*Sobre as relações entre o Serviço de Saúde Regional e as outras instituições, inclusive privadas, consulte-se Acconcia, As relações do Serviço de Saúde Regional com as outras subjetividades de saúde, em Tratado de previdência social, vol. V, dirigido por Persiani e Rossi, Padova, 1990, p. 51 e segs.; p. 39 e segs.; p. 109 e segs.; p. 125 e segs.; p. 165 e segs. Sobre as relações com o pessoal "convencionado" das USI, consulte-se Acconcia, ibidem, p. 344 e segs. e agora Fanfani, A relação convencional no Sistema Nacional de Saúde, Padova, 1983.*

## 123. CONTINUAÇÃO: C) A ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA

A receita de especialidades farmacêuticas e de galênicos deve ocorrer, quanto à quantidade e a qualidade, segundo conhecimento e consciência do médico, mas com alguns limites previstos, sobretudo no que se refere a alguns remédios (art. 2, d. l. de 30 de outubro de 1987, n. 443, convertido na lei de 29 de dezembro de 1987, n. 531, e art. 5, n. 4, lei de 29 de dezembro de 1990, n. 407).

O médico pode permitir a repetição da receita de medicamentos, inclusive diante da solicitação de um familiar, quando julgar desnecessária a visita do doente.

A lei prevê e disciplina a participação do assistido no custo dos benefícios de saúde, porém exclui qualquer forma de participação dos assistidos afetados por doenças de caráter crônico ou que levam à invalidez, ou de rara incidência (art. 8, par. 15, lei n. 537 de 1993; art. 85, par. 3, lei n. 388 de 2000) (cf. n. 127).

*Sobre os problemas que se colocavam com referência à assistência farmacêutica distribuída pelo dissolvido INAM, porém análogos aos atuais, consulte-se: Lipari, Il nuovo prontuario terapeutico per l'assistenza farmaceutica, em Riv. It. Prev. Soc., 1977, p. 349 e segs., bem como Prestazioni farmaceutiche erogate dall'INAM e principio dell'assistenza diretta, ibidem, 1978, p. 90 e segs.; Argirò, Sconto sul prezzo delle specialità medicinali fornite dalle farmacie agli assicurati dagli enti previdenziali: una complessa vicenda ultraventennale, ibidem, 1977, p. 914 e segs.*

*Sobre as relações existentes entre o dissolvido INAM e os clínicos gerais, consulte-se: Persiani, La natura giuridica del rapporto tra l'Inam ed i medici generici, em Dir. Ec., 1958, p. 1141 e segs., e em Probl. Sic. Soc., 1958, p. 987 e segs.; Pera, Inderogabilità delle norme regolamentari dettate dall'Inam in tema di compenso ai medici convenzionali, em Riv. Giur. Lav., 1959, p. 113 e segs.; Palmieri, Punti fermi (o quase) per un più efficace funzionamento dell'assistenza di malattia, em Enpas, 1959, n. 1; Formaggio, Sui rapporti tra l'Inam ed i medici, em Riv. Med. Leg., 1959, II, p. 137; Marozzo Della Rocca, Ancora sul rapporto tra l'INAM ed il medico generico, em Mass. Giur. Lav., 1963, p. 23 e segs.; Donati, Riflessi giuridici dei rapporti tra Inam, medici convenzionali e ordini professionali dei medici, em Lav. Sic. Soc., 1960, p. 310 e segs.; Lega, In tema di rapporto tra medici mutualistici INAM, em Dir. Lav., 1965, II, p. 347; Lega, Sui compensi dei medici che prestano*

*opera professionale per gli enti mutualistici, em Riv. It. Prev. Soc., 1972, p. 86; De Lorenzo, Il rapporto tra INAM e i medici mutualistici: un'ipotesi di pubblico impiego?, em Foro Amm., 1971, III, p. 84 e segs. Mais em geral, consulte-se: Damiani, Un aspetto della riforma sanitaria: i rapporti con la classe medica, em Probl. Sic. Soc., 1971, p. 921.*

## 124. AS PRESTAÇÕES ECONÔMICAS

Além das prestações de saúde, o dissolvido INAM tinha também que distribuir benefícios econômicos. Estes, porém, são autônomos e independentes dos primeiros, seja porque o direito à sua distribuição surge somente quando a doença haja determinado também uma incapacidade para o trabalho, seja porque tais benefícios não são devidos a todos os sujeitos, ainda que estes se beneficiem da assistência da saúde e - quando são devidos - são distribuídos segundo disciplinas diversas.

Para os trabalhadores com vínculo empregatício, com exceção daqueles que diante do empregador têm direito à totalidade da remuneração mesmo no caso de doença, a indenização diária é calculada segundo um percentual da remuneração efetivamente paga, com alíquotas diferenciadas em função da duração da doença.

Em todo caso, a indenização diária não é paga relativamente aos três primeiros dias de doença (o chamado período de carência) e cabe num período máximo de 180 dias no período de um ano.

Por outro lado, quase todos os contratos coletivos prevêem agora a obrigação do empregador de integrar, em caso de doença, a indenização diária devida pela entidade previdenciária aos seus dependentes e, de qualquer maneira, garantir a cada um destes, total ou parcialmente, a remuneração.

Na verdade, a lei dispõe que os benefícios previdenciários econômicos distribuídos em caso de doença tenham função subsidiária relativamente à obrigação do empregador de distribuir a remuneração ou uma indenização em caso de ausência devido à doença (cf. art. 6, par. 2, lei n. 138 de 1943, que inverte a regra constante no art. 2110 do Código Civil), do que deveria considerar-se que, todas as vezes que o fornecedor do trabalho fica obrigado a prestar um benefício diante do trabalhador doente, a

entidade seja isentada de conceder essa indenização. Contudo esse dispositivo foi, na prática, superado, na medida em que os contratos coletivos para os quais aponta não prevêem uma obrigação autônoma dos empregadores, mas apenas a obrigação destes de conceder uma integração relativamente aos benefícios previdenciários.

A partir de 1º de janeiro de 1980, passou a ser da alçada do INPS a distribuição dos benefícios econômicos em caso de doença e de maternidade, bem como cobrar as contribuições relativas a isso (art. 74, lei n. 833 de 1978).

Todavia, a lei, a fim de garantir uma maior efetividade da tutela, colocou a cargo dos empregadores o ônus de antecipar os benefícios econômicos da doença, bem como os da maternidade, salvo equiparação com os valores devidos ao INPS a título de contribuições previdenciárias (art. 1, d. l. n. 633 de 1979, convertido na lei n. 33 de 1980; ver também art. 5, pars. 1 a 8, lei n. 638 de 1983).

Deve-se, portanto, considerar que, para a eliminação da necessidade econômica gerada pela doença, é preciso proverem, em parte, e ao menos temporariamente, recorrendo-se a uma solidariedade de tipo corporativo, na medida em que limitada aos empregadores e empregados.

Enfim, em coerência com a extensão da tutela previdenciária além do âmbito do trabalho com vínculo empregatício (cf. n. 5), foi reconhecido o direito à indenização por maternidade às trabalhadoras autônomas inscritas nas gestões previdenciárias dos agricultores diretos, meeiros e colonos, dos artesãos e dos comerciantes (lei de 29 de dezembro de 1987, n. 546), bem como às profissionais liberais inscritas em uma das Caixas de Previdência dos profissionais liberais (lei de 11 de dezembro de 1990, n. 379). Foram também previstas posteriores formas de apoio a favor das trabalhadoras-mães com requisitos particulares de rendimentos, privadas de qualquer forma de tratamento previdenciário de maternidade (art. 66, lei n. 448 de 1998, e agora art. 74, d. lgs. n. 151 de 2000), bem como em favor das mães que realizam trabalhos atípicos e sem continuidade (art. 75, d. lgs. n. 151 de 2000) (cf. n. 141 e segs.).



segs.; De Bernardi, *La perdita dell'indennità di malattia*, em *Dir. Prat. Lav.*, 1991, p. 533 e segs.; Mantovani, *Malattia e ferie*, *ibidem*, p. 723 e segs.; Boer, *L'obbligo contrattuale di corrispondere l'indennità di malattia non esonera il datore di lavoro dal contributo di malattia*, em *Mass. Giur. Lav.*, 2003, p. 689 e segs.; Lagala, *L'indennità di malattia tra mutualità e solidarietà: considerazioni sulla sentenza della Cass., S.U., n. 10232/2003*, em *Dir. Sic. Soc.*, 2004, II, p. 195 e segs.; Fontana, *Indennità di maternità e adozione internazionale*, em *Mass. Giur. Lav.*, 2004, p. 171 e segs.; Tranquillo, *Indennità di malattia corrisposta dal datore e obbligo contributivo*, em *Dir. Prat. Lav.*, 2004, p. 1420 e segs.; Centorbi, *Trattamento economico di malattia ed obbligazione contributiva*, em *Arg. Dir. Lav.*, 2005, p. 351 e segs. Sobre a problemática relativa aos tratamentos termo-balneários, consulte-se: Pessi, *La disciplina giuridica delle cure idrotermali*, em *Giust. Civ.*, 1984, II, p. 458 e segs.; Del Punta, *In tema di permessi per cure termali*, em *Riv. It. Dir. Lav.*, 1985, II, p. 740 e segs.; Piccinanno, *Certificazione sanitaria e diritto alla indennità di malattia*, em *Informazione prev.*, 1986, p. 255 e segs.; Pittau, *Cura termali (nota a Pret. Novara, de 30 de junho de 1989)* em *Dir. Prat. Lav.*, 1989, p. 2768; Sica, *Cure termali preventive: l'indennità negata*, em *Dir. Prat. Lav.*, 1989, p. 1894; De Bernardi, *La perdita dell'indennità di malattia*, em *Dir. Prat. Lav.*, 1991, p. 533; ver também contribuições diversas em *Atti della giornata di studio de Marino (Atos da jornada de estudo de Marino)*, de 30 de junho de 1987, em *Not. Giur. Lav.*, 1988; Moretti, *Sulla natura e i presupposti della sanzione economica a carico del lavoratore assente dal domicilio in período di malattia*, em *Riv. It. Dir. Lav.*, 1991, p. 137 e segs.

Com referência às relações entre novos trabalhos e benefícios previdenciários econômicos de doença, consulte-se: Lagala, *La tutela economica di malattia e le nuove tipologie contrattuali del l. lgs. n. 276 de 2003*, em *Prev. Ass. Pubbl. Prev.*, 2004, p. 483 e segs.

## 125. AS PRESTAÇÕES INTEGRATIVAS

As prestações até aqui referidas correspondem ao que é atualmente a função típica e essencial da tutela previdenciária contra as doenças (cf. n. 115), sendo destinados a aliviar os sujeitos protegidos da necessidade de tratamentos e, dependendo do caso, também da necessidade econômica gerada pela doença.

A tais prestações, ainda hoje, são acrescidos, contudo, outros benefícios que são chamados de integrativos e estão destinados a funções distintas.

São obrigatórias as prestações integrativas destinadas a realizar a recuperação da capacidade de trabalho ou a prevenção de doenças que possam determinar um estado de invalidez temporária (tratamentos terminais associados à balneoterapia e hidroterapia, aparelhos de prótese, óculos, tratamentos ortodônticos, aparelhos sonoros).

São discricionárias as prestações destinadas a obter a consolidação de uma cura clínica (prolongamento da assistência de saúde, tratamentos para convalescença, colônias climáticas) ou a prover às necessidades econômicas geradas pela doença (subsídios).

Por outro lado, tais benefícios que até agora não eram distribuídos nem de maneira uniforme, nem a todos os sujeitos protegidos - e isso, ainda uma vez, em consequência da variedade e diversidade da disciplina que para eles era estabelecida pelos contratos coletivos corporativos na ausência de uma disciplina legislativa uniforme e orgânica (cf. n. 120) - estão agora disciplinados segundo a lógica dos novos princípios que presidem à distribuição dos benefícios de prevenção, de tratamento e de reabilitação por parte das unidades de saúde locais, pela lei de 25 de março de 1982, n. 98, de conversão, incluindo modificações, do d. l. de 25 de janeiro de 1982, n. 16, posteriormente modificado mediante o art. 4 da lei de 7 de agosto de 1982, n. 526. Para a participação no custo da parte dos assistidos nos tratamentos termais associados à balneoterapia, ver agora o que está disposto pelo art. 28, n. 3, lei n. 41 de 1983 e pelo art. 5 da lei n. 407 de 1990.

## 126. AS FORMAS DE ASSISTÊNCIA INTEGRATIVA

A lei permite a instituição de fundos de assistência de saúde integrativa (cf. n. 14), destinados à distribuição de benefícios adicionais aos distribuídos pelo Serviço Nacional de Saúde (art. 9, d. lgs. n. 502 de 1992, como substituído pelo art. 9 do d. lgs. de 19 de junho de 1999, n. 229 em execução da lei delegada n. 419 de 1998). Formas de tutela da saúde integrativa podem ser previstas também pelas entidades previdenciárias privatizadas (cf. n. 24 e n. 83) no âmbito dos benefícios a favor de seus

inscritos e no respeito pelo equilíbrio financeiro de cada gestão em particular (art. 1º, parágrafo 34 da lei n. 243 de 2004).

É difícil prever, desde já, com quais modalidades as previsões da lei encontraram uma atuação prática e quais serão as dimensões que serão assumidas pelo fenômeno da assistência integrativa. E, de fato, as formas integrativas de assistência constituem exceção à regra segundo a qual a assistência à saúde é distribuída diretamente (cf. n. 121), enquanto pressupõem o recurso à mutualidade entre privados, ainda que "adicionalmente" com relação à solidariedade efetivada pelo Serviço Nacional de Saúde.

É preciso, entretanto, dizer também que as formas de assistência integrativa tendem a reconduzir à lógica da previdência complementar (cf. n. 14).

Seu pressuposto, de fato, é que a função dos benefícios distribuídos pelo Serviço Nacional de Saúde seja limitada à satisfação das necessidades essenciais, ao passo que a efetivação de uma posterior tutela, ainda que qualitativamente mais elevada, só pode ser confiada à iniciativa dos interessados.

Mesmo nessa perspectiva, porém, persistem dúvidas visto que, diferentemente dos benefícios econômicos, os de saúde não toleram, por sua natureza, a previsão de uma gradualidade de efetividade.

## 127. O FINANCIAMENTO

O financiamento da tutela da saúde estava confiado ao Fundo Nacional de Saúde e está, agora, confiado às regiões que, como foi visto (cf. n. 116) são chamadas a administrar, no seu âmbito territorial, essa tutela.

Com a atuação do federalismo fiscal (d. lgs. de 18 de fevereiro de 2000, n. 56, em atuação da delegação contida na lei de 13 de maio de 1999, n. 133), a disciplina do financiamento do Serviço Nacional de Saúde é profundamente mudada (cf. n. 117) por efeito de ter confiado às regiões um poder de tributação, exceto pelas competências que permanecem ainda atribuídas ao Estado.

Na verdade, mediante o processo da descentralização fiscal instaurado no d. lgs. n. 446 de 1997, já fora encaminhada a reforma do Fundo Nacional de Saúde, o qual, depois foi abolido pelo d. l. n. 56 de 2000.

Na seqüência, o legislador, entretanto, mitigou as conseqüências da abolição desse Fundo, mantendo, ainda que em parte, o financiamento a cargo do Estado, de algumas categorias da despesa com a saúde (art. 83, lei n. 388 de 2000, com a modificação do art. 10 da lei delegada n. 133 de 1999, bem como do art. 1 do d. l. n. 56 de 2000, que deu atuação a ela).

O sistema permite, portanto, às regiões que compensem a falta de recursos causados pela supressão de alguns financiamentos estatais exercendo os poderes de tributação a eles atribuídos (art. 1, d. lgs. n. 56 de 2000) sem, por outro lado, aumentar a pressão fiscal sobre os habitantes do território.

Foram atribuídas margens de autonomia fiscal às regiões também por efeito da supressão do vínculo de destinação dos recursos em relação às suas características socioeconômicas. Ao Estado, por outro lado, permanece confiada a tarefa de controlar as finanças regionais e a qualidade da assistência por estas distribuída (art. 9, d. lgs. n. 56 de 2000), dispondo, eventualmente, medidas corretivas para evitar incongruências do sistema de financiamento federativo relativamente a cada região.

Os empregadores são obrigados a pagar as contribuições relativas à doença com respeito a modalidades particulares (art. 11, d. lgs. n. 502 de 1992), mas no que respeita ao restante, em conformidade com a disciplina vigente para as contribuições a favor da tutela previdenciária da invalidez, velhice e sobreviventes (cf. n. 113).

Também os cidadãos que não são trabalhadores com vínculo empregatício, aos quais se estende a tutela da saúde (cf. n. 118), têm, enquanto sujeitos, que cumprir a obrigação da apresentação da declaração dos rendimentos para efeito do imposto de renda das pessoas físicas, de pagar anualmente, inclusive para os familiares, uma contribuição a favor da assistência à doença, chamada de taxa da saúde (art. 63, lei n. 833 de 1978; art. 14, lei n. 413 de 1991; art. 11, d. lgs. n. 502 de 1992).

*Do mesmo modo, os titulares de pensão de custo anual superior a dezoito milhões de liras devem pagar uma contribuição a favor dos benefícios da saúde, por outro*

lado de entidade inferior relativamente ao custo previsto sob encargo dos trabalhadores dependentes (art. 5, n. 13, lei n. 407 de 1990).

As contribuições relativas à doença, para os trabalhadores subordinados, são verificadas e cobradas pelo INPS (art. 31, lei n. 41 de 1986), ao passo que, para os outros obrigados, a competência é do fisco (art. 14, lei de 30 de dezembro de 1991, n. 413).

Enfim, a lei previu, ainda que com isenções, um teto máximo de despesas farmacêuticas e a participação dos assistidos nos custos de aquisição de remédios, para os benefícios ligados a diagnósticos, instrumentos e laboratório, bem como para os especializados, aqui compreendidos os benefícios de fisioterapia e os tratamentos termiais (ver, por último: art. 8, lei de 24 de dezembro de 1993, n. 537; art. 3, d. l. de 29 de dezembro de 1995, n. 553; art. 85, par. 3, lei n. 388 de 2000) (cf. n. 123).

Com referencia a isso, consulte-se: Corvini, *No ai tagli alla spesa sociale. Le vie di contenimento della spesa nel settore della sanità*, em *L'assistenza soc.*, 1981, n. 6, p. 9 e segs.; Buratti, *La ripartizione del fondo societario nazionale fra le regioni*, em *Economia pubblica*, Milão, 1982, 1 - 2, p. 21 e segs.; Andreoni, *Limiti di reddito, "tickets" e sistema contributivo nella recente legislazione sociale*, em *Riv. Giur. Lav.*, 1985, III, p. 3 e segs.; Fagnoli, *Le contribuzioni obbligatorie di malattia prima e dopo l'art. 31, l. 28 febbraio 1986, n. 41*, em *Inf. Prev.*, 1986, p. 693 e segs.; Piccinino, *Il finanziamento del servizio sanitario nazionale in Italia*, em *Inf. Prev.*, 1988, p. 1598 e segs.; Lecis, *Tickets e riforma sanitaria: razionalizzazione della spesa e tutela del bisogno effettivo*, em *Solidarietà e mutualità del diritto della previdenza sociale*, aos cuidados de Pessi, Nápoles, 1989, p. 123 e segs.

Sobre o debate suscitado pela introdução da "taxa sobre a saúde", consultem-se as notas à Cortes const. de 3 de dezembro de 1987, n. 431, de: Zaccaria, *Il finanziamento del servizio sanitario nazionale: la corte costituzionale di fronte alla transitorietà*, em *Giur. Cost.*, 1987, I, p. 2931; Tranquillo, *Parzialmente illegittima la tassa sulla salute*, em *Corr. Giur.*, 1988, p. 53; Nizza, *Il servizio sanitario nazionale con particolare riferimento alla tassa sulla salute*, em *Riv. Amm.*, 1988, p. 370; Ciarloni, *Spunti metodologici per una definizione tributaria del contributo per il servizio sanitario nazionale*, em *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 1988, p. 972; Grasselli, *L'immarcescibile "tassa sulla salute" (nota à Corte const. de 3 de dezembro de 1987, n. 431)*, em *Boll. Trib.*, 1988, 232.

Em geral, sobre o tema saúde, consulte-se: Tullini, *Salute nel diritto della sicurezza sociale*, op. cit., *Aa.Vv.*, Ambiente, salute e sicurezza, aos cuidados de Montuschi, Torino, 1997.

## CAPÍTULO VIII

### A TUTELA CONTRA A TUBERCULOSE E A DESOCUPAÇÃO INVOLUNTÁRIA. A RENDA PARA O NÚCLEO FAMILIAR

Sumário: I - A tutela contra a tuberculose. - 128. Âmbito da tutela e evento protegido. - 129. As prestações de saúde. - 130. As prestações econômicas. - II - A tutela contra a desocupação. - 131. Premissa. - 132. A indenização da desocupação: a) os sujeitos protegidos. - 133. Continuação: b) o evento. - 134. Continuação: c) as prestações. - 135. A Caixa de integração de ganhos: a) a gestão ordinária. - 136. Continuação: b) a gestão extraordinária. - III. - A renda para o núcleo familiar. - 137. Origem e função. - 138. Âmbito de aplicação e evento protegido. - 139. As prestações. - 140. O financiamento.

#### I - A TUTELA CONTRA A TUBERCULOSE

##### 128. ÂMBITO DA TUTELA E EVENTO PROTEGIDO

Esta forma de tutela previdenciária continua a ser confiada pela lei ao Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) no que se refere aos

benefícios econômicos (cf. n. 130) enquanto as prestações de saúde (cf. n. 129) são concedidas pelo Serviço Nacional de Saúde (cf. n. 116 e n. 117).

Essa tutela tem caráter geral no sentido de que diz respeito a todos os trabalhadores com vínculo empregatício. A tutela estende-se também aos familiares dos trabalhadores, bem como aos colonos, aos meeiros (r.d.l. de 19 de março de 1936, n. 761, convertido na lei de 3 de julho de 1936, n. 1702), ao pessoal que presta, de qualquer maneira, trabalho junto às instituições de saúde (lei de 1º de julho de 1955, n. 552), aos professores do ensino elementar e aos diretores de escolas (r.d. de 21 de dezembro de 1938, n. 2202).

O financiamento dos benefícios econômicos acontece mediante a imposição de contribuições a cargo dos empregadores e, no caso dos professores do ensino elementar e diretores de escolas, a cargo do Estado.

As prestações de saúde são, pelo contrário, financiados pelo Serviço Nacional de Saúde (cf. n. 116) e estão a cargo das regiões às quais a lei atribuiu o produto da arrecadação do imposto regional sobre as atividades produtivas (d. lgs. n. 446 de 1997).

A lei estabelece que, mesmo que seja apenas para efeito dos benefícios econômicos, o evento tuberculose consiste na "forma tubercular em fase ativa" (art. 15, r.d.l. n. 636 de 1939).

*Em geral, sobre essa forma de tutela previdenciária, consulte-se: Cannella, L'assicurazione contro le malattie in generale e contro la tubercolosi, in Trattato di diritto del lavoro, dirigido por Borsi e Pergolesi, IV, Padova, 1959, p. 308 e segs.; bem como o terceiro volume do Trattato di previdenza sociale, dirigido por Busi e Persiani, Padova, 1977; Gulli, Tubercolosi (diritto della sicurezza sociale), em Digesto, Sez. Comm., Torino, 1999, vol. XVI, p. 266 e segs.*

*No que se refere aos sujeitos protegidos nessa forma de tutela previdenciária, consulte-se, em particular: Chiappelli, L'assicurazione per la tubercolosi dei maestri elementari e dei direttori didattici, em Probl. Sic. Soc., 1954, p. 135 e segs.; Parascenzo, L'esclusione dei dipendenti dello Stato e degli enti locali dalla assicurazione obbligatoria contro la tubercolosi, em Enpas, 1959, p. 320 e segs.*

## 129. AS PRESTAÇÕES DE SAÚDE

As prestações de saúde e econômicas são distribuídas sob a condição de que sejam pagas, ao menos por um ano, contribuições previdenciárias.

Essas prestações, entretanto, são concedidas independentemente do pagamento ou não das contribuições, conforme atuação do princípio da automaticidade dos benefícios (art. 27, r.d.l. n. 636 de 1939) (cf. n. 19).

Além disso, o sujeito protegido, que já tenha gozado uma vez benefícios anti-tuberculares, conserva o direito a estes, mesmo que posteriormente venham a faltar os requisitos para a sua distribuição (art. 18, r.d.l. n. 636 de 1939; lei de 30 de junho de 1951, n. 606).

As prestações de saúde são distribuídas pelas estruturas do Serviço Nacional de Saúde (n. 116 e n. 117), sem limites de tempo e enquanto existir a necessidade de tratamentos para a cura e estabilização clínica.

Entre as prestações de saúde deve-se atribuir uma importância particular à recuperação, mesmo em caráter urgente, das estruturas hospitalares (cf. n. 73 e n. 121 e n. 117), que realizam tratamentos médicos e cirúrgicos, sob total encargo do Serviço Nacional de Saúde (cf. n. 116).

Quando a doença não estiver em fase ativa, a recuperação pode ser substituída pelo cuidado ambulatorial ou bem, se considerado necessário e oportuno, pelo cuidado em domicílio, que compreende assistência médica e assistência integrativa. O Serviço Nacional de Saúde também provê esses cuidados.

## 130. AS PRESTAÇÕES ECONÔMICAS

As prestações econômicas para a tuberculose prosseguem, como já foi indicado (cf. n. 128), sendo concedidas pelo INPS (art. 74, par. 2, lei n. 833 de 1978) e, em particular, pela Gestão de prestações temporárias aos trabalhadores dependentes (arts. 21 e 24, lei n. 88 de 1989).

A lei dispõe que, durante o período de recuperação, ou de tratamento ambulatorial (cf. n. 129), seja paga ao trabalhador uma indeniza-

ção diária, chamada exatamente de indenização de recuperação ou de tratamento ambulatorial.

Essa indenização é concedida, durante os primeiros cento e oitenta dias, mediante o mesmo montante da indenização diária devida em caso de doença comum (cf. n. 124) e, de qualquer maneira, na medida em que, atualmente, não possa ser inferior a uma cifra que varia em relação às variações dos tratamentos mínimos de pensões (cf. n. 86) (art. 4, lei n. 419 de 1975); lei de 4 de março de 1987, n. 88). Decorridos os primeiros 180 dias, e até o fim da recuperação ou do tratamento/cura ambulatoriais, a indenização diária é devida na pré-mencionada proporção mínima.

Em todo caso, a indenização é majorada para os familiares com um encargo de uma importância igual àquela da renda para o núcleo familiar (cf. n. 139).

A indenização em pauta não é devida nos casos e durante todo o período no qual o trabalhador tem direito a perceber do empregador a inteira remuneração, quando deve considerar-se acumulável com uma remuneração parcial, como acontece no caso em que o empregador esteja obrigado somente a integrar os benefícios previdenciários (cf. n. 124) (art. 1, lei n. 1.088 de 1970).

As prestações econômicas concedidas em caso de tuberculose, como resulta da referência à disciplina da indenização diária da doença e do veto à acumulação com a remuneração total, cumprem a função de prover à liberação da necessidade gerada pela impossibilidade de trabalhar durante o período de recuperação ou de tratamento ambulatorial.

Ainda assim, deve-se observar como a lei dispõe que, ainda que na proporção mínima reduzida pela metade, a mesma indenização seja devida também aos familiares sob encargo dos sujeitos protegidos, quando estes estiverem recuperados em posto de tratamento ou admitidos a tratamento ambulatorial (par. 4, art. 1, lei n. 1088 de 1970). Neste último caso, a função da indenização é parcialmente diferente: esta, mais do que levar em conta a necessidade gerada pela impossibilidade de trabalhar, leva em conta a necessidade gerada pelas exigências do tratamento.

Além disso, a favor dos sujeitos protegidos que tenham se recuperado num lugar de tratamento, ou submetidos a tratamento ambulatorial

(art. 5, lei de 6 de agosto de 1975, n. 419), por um período não inferior a sessenta dias, a lei prevê a distribuição de uma indenização pós-sanatorial, acumulável com a remuneração. Essa indenização é distribuída durante dois anos, com majorações para eventuais familiares sob encargo (art. 2, lei n. 1088 de 1970).

A indenização pós-sanatorial, sujeita a um mecanismo de variação automática num percentual das variações dos tratamentos mínimos de pensão (art. 4, lei de 6 de agosto de 1975, n. 419) (cf. n. 92), cabe inclusive quando o assistido preste trabalho profícuo e é distribuída também aos familiares que foram recuperados ou submetidos a tratamento ambulatorial por, ao menos, 60 dias.

As condições previstas para a sua distribuição e a circunstância na qual a lei permite a sua acumulação com a remuneração levam a considerar que a indenização pós-sanatorial é operacionalizada visando à consolidação do estado clínico de cura ou de estabilização que se segue ao tratamento terapêutico.

De resto, a mesma função é desobrigada pela renda relativa a tratamento ou sustento. Esta renda é paga durante dois anos, sendo renovável de dois em dois anos, aos sujeitos protegidos e aos seus familiares sob encargo (art. 2, lei n. 419 de 1975) todas as vezes que sua capacidade de ganho seja reduzida, ao menos, pela metade (art. 6, lei n. 419 de 1975) em ocupações adequadas às suas aptidões (cf. n. 98), por efeito e em relação à doença tuberculosa (cf. n. 128).

Para os familiares sob encargo de idade inferior a quinze anos, a renda para tratamento e sustento é concedida sob a condição de que se verifiquem deficiências que tornam necessário um tratamento posterior.

A renda para tratamento ou de sustento não é acumulável com a normal remuneração continuativa e em tempo integral, deixando assim entender, ainda uma vez, que seja acumulável com uma remuneração parcial e ocasional (art. 4, lei n. 1088 de 1970).

Aos assistidos que tenham usufruído, mesmo que por um só dia do mês de dezembro, dos benefícios de saúde e econômicos relativos à tuberculose, cabe a renda natalícia (art. 3, lei n. 1088 de 1970 e art. 7, lei n. 88 de 1987).

Enfim, a lei previu que todos os cidadãos não inscritos no regime geral administrado pelo INPS (cf. n. 83), ou que não tenham direito a benefícios por não terem amadurecido os requisitos relativos - se atingidos pela tuberculose e cuja renda apresente um valor tal que não esteja sujeito ao imposto de renda das pessoas físicas - tenham direito a benefícios econômicos a cargo do Serviço Nacional de Saúde.

Tais prestações são concedidas segundo as mesmas modalidades, na mesma duração e na mesma proporção das concedidas pelo INPS aos assistidos admitidos à relativa tutela (art. 5, lei n. 88 de 1987).

Deste modo, a tutela efetivada com a distribuição de benefícios previdenciários econômicos para a tuberculose foi estendida a todos os cidadãos de condições econômicas precárias, não diferentemente do que aconteceu com a extensão do direito à pensão aos cidadãos de mais de 65 anos (cf. n. 112).

*Sobre o argumento, consulte-se: Rossi, Le prestazioni economiche nella tutela contro la tubercolosi, in Trattato di previdenza sociale, dirigido por Bussi e Persiani, vol. III, Padova, 1977, p. 507 e segs.*

## II - A TUTELA CONTRA A DESOCUPAÇÃO

### 131. PREMISSA

Várias e sempre mais complexas são as intervenções do Estado, e atualmente também das regiões (lei n. 59 de 1997 e d. lgs. n. 469 de 1997), a favor do trabalhador sem ocupação.

Tal variedade e complexidade precisam, hoje, ser relacionadas com a particular situação econômica de nosso país, no qual a desocupação, que já representa um fenômeno constante, passou posteriormente a caracterizar-se em razão da profunda crise que tem afligido, nos últimos anos, sobretudo o setor das grandes indústrias.

Algumas dessas intervenções consistem na distribuição de bens e serviços e, portanto, correspondem diretamente à atuação da seguridade social.

Trata-se das intervenções que vão da instituição das escolas de instrução industrial, dos cursos de qualificação e de requalificação profissional, à colocação, às atribuições obrigatórias, aos tratamentos particulares previstos para os contratos de solidariedade, para os contratos de formação e trabalho ou para aqueles de horário reduzido e à participação no chamados trabalhos socialmente úteis (d. l. de 30 de outubro de 1984, n. 726, convertido, com modificações, na lei de 19 de dezembro de 1984, n. 863; d. l. n. 148 de 1993, convertido com modificações na lei n. 236 de 1993; d. l. n. 416 de 1995; art. 1; d.lgs. n. 468 del 1997; d.lgs. n. 81 de 2000).

Outras intervenções caracterizam-se pela distribuição de benefícios previdenciários econômicos em caso de desocupação decorrente da extinção (cf. n. 132, 133 e 134) ou suspensão da relação trabalhista (cf. n. 135 e n. 136).

Ao nosso objetivo interessa, particularmente, este último tipo de intervenção, correspondente precisamente à efetivação da tutela previdenciária para a hipótese de desocupação e para a de suspensão ou redução da carga horária.

Por outro lado, observa-se imediatamente como o âmbito de aplicação dessas formas de tutela previdenciária, exatamente pela função que as caracteriza, está limitado aos trabalhadores com vínculo empregatício.

Que se diga, ademais, como a gestão dessas formas de tutela previdenciária, que se efetivam exclusivamente com a distribuição de benefícios econômicos, está confiada ao INPS (cf. n. 83) e é financiada exclusivamente com contribuições colocadas como encargo dos empregadores para a desocupação e as integrações salariais ordinárias, ao passo que para as integrações salariais extraordinárias, embora financiadas ainda pelo Estado, é prevista uma contribuição a cargo dos empregadores e dos trabalhadores (art. 9, lei n. 407 de 1990).

*Sobre os problemas colocados em geral pela tutela previdenciária contra a desocupação, consulte-se: Gasparri, L'assicurazione contro la disoccupazione involontaria, in Trattato di diritto del lavoro, dirigido por Borsi e Pergolesi, IV, 2ª, Padova, 1954, p. 167 e segs.; Siniscalchi, L'assicurazione contro la disoccupazione involontaria nel sistema della previdenza sociale, Nápoles, 1966, -bem como o terceiro volume do Trattato di previdenza sociale, dirigido por Bussi e Persiani, Padova, 1977; Miscione, Cassa integrazione guadagni e tutela della disoccupazione, Nápoles, 1978; Cinelli, La tutela del lavoratore contro la disoccupazione, Milão, 1982; Balandi, Tutela del reddito e mercato del lavoro nell'ordinamento italiano, Milão, 1984; Liso, Sulla legge di riforma del trattamento ordinario di disoccupazione, em Lav. Dir., 1991, p. 385; Id., I trattamenti di disoccupazione. Riflessioni etiche, em Riv. It. Dir. Lav., 1995, I, p. 339; Renga, La tutela contro la disoccupazione, Torino, 1997.*

### 132. A INDENIZAÇÃO POR DESEMPREGO: A) OS SUJEITOS PROTEGIDOS

A tutela previdenciária relativa ao desemprego involuntário estende-se a todos os trabalhadores com vínculo empregatício que tenham completado catorze anos de idade (cf. n. 85).

Estão, entretanto, excluídos dessa tutela todos os trabalhadores que gozam de estabilidade no cargo. A razão desta exclusão é que, quando há garantia de estabilidade, o risco tutelado não subsiste, estando ausente a própria possibilidade de uma desocupação involuntária.

Contudo, posto que, como tivemos oportunidade de ver (cf. n. 133), os benefícios podem ser distribuídos, mesmo com decorrência adiada, inclusive no caso de desemprego voluntário, e posto que se deve considerar que, também para a tutela previdenciária contra o desemprego, o mecanismo de seguro seja quase totalmente abandonado, essa exclusão deveria hoje ser considerada destituída de um fundamento razoável.

Isto, com maior razão, quando se considerasse que, seguindo limites marcantes e estritos impostos ao poder de recesso do empregador pela lei n. 604 de 1966 e, agora, ainda mais pelo art. 18 da lei n. 300 de 1970, bem como pela lei n. 108 de 1990, a distinção entre trabalhadores que gozam de estabilidade no cargo e os demais, se não abolida, foi, ao menos, notavelmente atenuada.

De qualquer modo, é certo que a garantia da estabilidade no cargo, a qual comporta a exclusão da tutela relativa ao desemprego involuntário, não é o efetivado pela legislação limitadora do recesso do empregador, a que nos referimos há pouco. Essa garantia, de fato, somente existe quando a perda do cargo profissional possa resultar exclusivamente de um notável não cumprimento do trabalhador, ficando excluída a possibilidade de uma licença por motivos inerentes à organização do empregador. Em contrapartida, a estabilidade, entendida no sentido a que nos referimos agora, deve ser considerada efetivada mesmo quando não exista um órgão verdadeiro (Cass. de 9 de março de 1982, n. 1492).

Do mesmo modo, parecem agora desprovidas de razoável fundamento as demais exclusões previstas pela lei de tutela para o desemprego. Foram elas introduzidas exclusivamente em função da particular natureza de algumas relações de trabalho e das características ocupacionais de algumas categorias de trabalhadores rurais; natureza e características que não são, contudo, mais tais a ponto de fornecer uma válida justificação.

De fato, "a partir de 1990 é confirmada a extensão do seguro contra o desemprego" aos trabalhadores que apenas ocasionalmente realizam atividade de trabalho com vínculo empregatício e àqueles ocupados em atividades de trabalho de duração inferior a seis meses (art. 1, n. 2, d. l. de 29 de março de 1991, n. 108, convertido na lei de 1 de junho de 1991, n. 169).

*Para um amplo exame das exclusões da tutela contra o desemprego, consulte-se: Luciani, I soggetti protetti, in Trattato di previdenza sociale, dirigido por Bussi e Persiani, vol. III, Padova, 1977, p. 5 e segs.; Id., I trattamenti speciali di disoccupazione, em Nuova Giur. Civ., 1994, II, p. 346.*

*Com referência à eliminação de uma das exclusões a que se faz alusão no texto, consulte-se a sentença n. 103 de 16 de julho de 1968 da Corte constitucional e o comentário de Persiani, Rischio della disoccupazione, solidarietà familiare e previdenza sociale, em Giur. Cost., 1968, p. 1629 e segs.*

*Para uma comparação com o ordenamento alemão, consulte-se Kaufman, L'assicurazione contro la disoccupazione nel diritto tedesco, em Dir. Lav., 2000, I, p. 403 e segs.*

### 133. CONTINUAÇÃO: B) O EVENTO

O desemprego enseja a concessão de prestações previdenciárias não é o desemprego em geral, mas somente a que resulta da extinção de uma relação de trabalho.

Estão, portanto, excluídos de tal tutela os não empregados, isto é, aqueles que estão ainda à procura de um primeiro emprego.

Deve tratar-se, além disso, de desocupação involuntária, isto é, determinada pelo empregador e não pelo sujeito protegido e, portanto, pelo trabalhador, como acontece seguramente quando ele se demite ou chega a uma dissolução consensual da relação de trabalho.

A lei introduzia um abrandamento estabelecendo que os benefícios fossem pagos, ainda que com decorrência retardada de trinta dias, mesmo no caso de demissões e de licenciamento em branco (art. 76, r.d.l. n. 1827 de 1935). Este benefício, porém, foi suprimido (art. 34, par. 5, lei n. 448 de 1998) para os sujeitos que tinham assinado as demissões depois de 1 de janeiro de 1999.

Ficam resguardadas, porém, as demissões por justa causa, comportando também estas para o trabalhador um estado de desemprego involuntário (Corte const., sentença n. 269 de 2002, bem como circular INPS n. 163 de 20 de outubro de 2003).

Enfim, a indenização por desemprego não cabe ao trabalhador empregado em tempo parcial, assim chamado vertical para os períodos de inatividade (Cass. Sez. Um., n. 1732 de 2003).

*Em geral, consulte-se Alibrandi, Tutela previdenziale della disoccupazione e comportamento del lavoratore, em Mass. Giur. Lav., 1974, p. 596 e segs.*

*Sobre a sentença da Corte constitucional n. 269 de 2002, consulte-se Marimpietri, Dimissioni del lavoratore ed involontarietà dello stato di disoccupazione, em Giur. Cost., 2003, p. 1047 e segs.; Sica, Dimissioni per giusta causa: indennità di disoccupazione, em Dir. Prat. Lav., 2003, p. 1724 e segs.*

*Sobre a sentença das Seções Unidas da Suprema Corte de Cassação n. 1732 de 2003, consulte-se Amoroso, In tema di indennità di disoccupazione nel lavoro part-time c. d. "verticale", in Giust. Civ. 2003, I, p. 1545 e segs.; Andreoni, Part-time verticale e indennità di disoccupazione: chi há paura della corte costituzionale?, em Riv. Giur. Lav., 2003, II, p. 442 e segs.; Niccolai, Indennità di disoccupazione e part-time verticale, em Mass. Giur. Lav., 2003, p. 275 e segs.; Marimpietri, Part-time di tipo verticale e indennità di disoccupazione, em Dir. Lav., 2004, II, p. 106 e segs.*

### 134. CONTINUAÇÃO: C) AS PRESTAÇÕES

As prestações concedidas em caso de desocupação involuntária são, como foi apontado, exclusivamente econômicas e consistem em uma indenização, a qual era estabelecida no valor diário de 800 liras no sentido do art. 13, lei n. 114 de 1974. Por outro lado, a Corte constitucional (sentenças de 24 de abril de 1988, n. 497, e de 13 de julho de 1994, n. 288) declarou a ilegitimidade constitucional daquele dispositivo, posto que, por causa da ocorrida diminuição do valor de aquisição da moeda, não permitia assegurar a adequação dos benefícios previdenciários às exigências de sobrevivência do trabalhador, o que é garantido pelo art. 38, par. 2, da Constituição.

O legislador, conseqüentemente, estabeleceu que o montante da indenização por desemprego fosse determinado como um percentual da média das remunerações sujeitas à contribuição previdenciária, percebidas nos três meses que precedem o início da desocupação, ou do salário médio



de referência (art. 7, lei n. 160 de 1988; art. 1, n. 1 e 2, lei n. 169 de 1991; art. 6, par. 17 ter, lei n. 236 de 1993; art. 3, par. 1, lei n. 451 de 1994; art. 4, par. 16, lei n. 608 de 1996; art. 78, par. 19, lei n. 388 de 2000).

O art. 4, par. 16, da lei n. 608 de 1996 estabeleceu que, a partir de 1º de janeiro de 1995, o percentual sobre o qual se calculava a indenização fosse elevado a 30% da remuneração. O art. 78, par. 19, da lei n. 388 de 2000, prevê que, a partir de 1 de janeiro de 2001, esse percentual seja aumentado para 40% e aplicado na média das remunerações sujeitas à contribuição, percebidas no trimestre que antecede o início do desemprego.

Em todo caso, a proporção da remuneração não pode ser inferior ao montante médio das remunerações previstas pela contratação coletiva da categoria, mas não pode ser superior aos máximos previstos para a indenização paga pela Caixa de integração de ganhos (cf. n. 135 e segs.).

O direito às prestações em caso de desemprego está condicionado a um tempo de contribuição de, ao menos, dois anos e a um ano de contribuição no biênio que precede o início do desemprego.

O direito às prestações é também reconhecido a favor dos trabalhadores que, mesmo não havendo adquirido um tempo de contribuição de dois anos, tenham prestado no ano inteiro ao menos 78 jornadas de trabalho (art. 7, lei n. 160 de 1988). Entretanto, encontra plena aplicação o princípio da automaticidade dos benefícios (art. 27, r. d. l. n. 636 de 1939) (cf. n. 19).

A indenização, cuja solicitação é apresentada dentro de 68 dias da data de cessação do trabalho, decorre do oitavo dia que sucede ao da cessação do trabalho ou do quinto dia sucessivo à solicitação, se é apresentada depois do oitavo dia da cessação do trabalho (arts. 73 e 77, r. d. l. n. 1827 de 1935) e é distribuída por um período máximo de 180 dias (art. 31, lei de 29 de abril de 1949, n. 264), ou por um número de jornadas igual aos trabalhos no ano inteiro até o máximo de 312 entre jornadas trabalhadas e as indenizadas (art. 7, lei n. 160 de 1988).

No setor agrícola têm validade dispositivos particulares. Aos trabalhadores ocupados nesse setor, a indenização por desemprego é distribuída por um período igual ao das jornadas de efetiva ocupação prestadas no ano, mas de qualquer forma não superior a 180 dias e no mesmo percentual

de 40% a que já fizemos referência (art. 1, d.p.r. de 3 de dezembro de 1970, n. 1049, art. 7, lei n. 160 de 1988).

Também nesse setor, a partir de 1º de janeiro de 1999, a indenização não cabe aos trabalhadores cuja relação trabalhista tenha deixado de existir por causa de demissões (art. 34, par. 5, lei n. 448 de 1998).

As indenizações por desemprego não são acumuláveis com as por tuberculose (art. 73, r. d. l. n. 1827 de 1935) (cf. n. 134), com os tratamentos de pensão direta distribuídos seja pelo regime geral administrado pelo INPS, seja pelos ordenamentos substitutivos e exclusivos do mesmo (cf. n. 83), bem como das gestões previdenciárias dos trabalhadores autônomos (arts. 7 e 10, lei de 22 de dezembro de 1984, n. 887, art. 4, n. 1, d. l. de 9 de outubro de 1989, n. 338, convertido na lei de 25 de janeiro de 1990, n. 8) (cf. n. 83), e não são devidas relativamente ao período de recuperação com finalidade de tratamento ou da prevenção da invalidez (art. 19 e segs., r. d. l. n. 636 de 1939) (cf. n. 96).

À indenização por desemprego junta-se à renda para o núcleo familiar (cf. n. 137 e segs.) (d. l. de 15 de março de 1965, n. 124, convertido na lei de 13 de maio de 1965, n. 431).

Deve-se acrescentar, além disso, que a lei (arts. 7 e 16, n. 223 de 1991) previu um tratamento especial para o desemprego, chamado de indenização de mobilidade, a favor dos dependentes de empresas da indústria não edílicas e das empresas comerciais com mais de duzentos dependentes (mais de cinquenta até 31 de dezembro de 1995), para os quais encontra aplicação a disciplina da intervenção da integração salarial extraordinária (cf. n. 136).

A indenização de mobilidade é distribuída por um período variável de um a três anos (aumentado por um ano adicional para o sul) aos trabalhadores dispensados que possam recorrer a um tempo de contribuição na empresa de ao menos doze meses (de, ao menos, seis meses de trabalho efetivo) e que tenham sido assumidos por tempo indeterminado.

O montante dessa indenização, igual ao da integração salarial extraordinária para o primeiro ano (cf. n. 136), é sucessivamente reduzido a 60% da remuneração global. Em caráter temporário, para alguns setores, para as áreas do sul e para aquelas de maior crise ocupacional ou de

reindustrialização, a indenização de mobilidade, presentes específicos requisitos contributivos, é paga até atingir a pensão por velhice ou por tempo de contribuição (a chamada mobilidade longa) (cf. n. 106 e n. 111).

Regimes especiais de desemprego estão previstos a favor dos trabalhadores dispensados por empresas edáficas e afins (art. 9 e segs., lei de 6 de agosto de 1975, n. 427; art. 11, lei n. 223 de 1991; art. 3, par. 1, lei n. 451 de 1994; art. 78, par. 15, letra e), lei n. 388 de 2000), bem como para os trabalhadores da agricultura a tempo indeterminado (art. 7, lei de 16 de fevereiro de 1977, n. 37; art. 25, lei n. 427 de 1974).

Enfim, estão também previstos subsídios extraordinários relativos ao desemprego (arts. 44 e segs., lei n. 264 de 1949).

*Com referência a isso, consulte-se Cinelli, Le prestazioni di disoccupazione, in Trattato di previdenza sociale, dirigido por Bussi e Persiani, vol. III, Padova, 1977, p. 60 e segs. e La tutela lavoratore contro la disoccupazione, Milão, 1982; Cottrav e Botta, Comento all'art. 25 della legge n. 155 del 1981, em Nuove Leggi Civ. Comm., 1982, respectivamente pp. 137 e 139 e segs.; Cimino, In tema di decadenza dal diritto all'indennità ordinaria di disoccupazione in agricoltura, em Giust. Civ., 1986, I, p. 1097 e segs.; Rigbetti, Presente e futuro della indennità ordinaria di disoccupazione, em Prev. Soc., 1988, p. 1007 e segs.; Boer, Corte costituzionale e indennità di disoccupazione, em Riv. Giur. Lav. Prev. Soc., 1988, III, p. 236 e segs.; Li Marzi, Considerazioni sulla sentenza n. 497/88 della Corte costituzionale (nota à Corte const. de 27 de abril de 1988, n. 497) em Inf. Prev., 1988, p. 826; Mereu, Sulla non cumulabilità del trattamento speciale di disoccupazione con l'indennità di mancato preavviso (nota à Pret. Cagliari de 6 de maio de 1987), em Riv. Giur. Sarda, 1988, p. 501 e segs.; Angelani, Um modello per la definizione dei riflessi finanziari della riforma degli interventi straordinari di integrazione salariale e delle nuove norme sui trattamenti di disoccupazione, em Prev. Soc., 1987, p. 1259; Salerno, Una sentenza additiva di prestazione (rimessa al legislatore) in tema di indennità di disoccupazione involontaria (nota à Corte const. de 27 de abril de 1988, n. 497), em Giur. It., 1989, I, 1, c. 771; Sasso, Indennità di disoccupazione: la scadenza del 31 marzo, em Dir. Prat. Lav., 1989, p. 541; Andreoni, Indennità di disoccupazione, sentenze autoapplicative e criteri di rivalutazione, em Riv. Giur. Lav., 1991, III, p. 177; Rigbetti, L'indennità di mobilità: aspetti innocuivi e profili dottrinali, em Osservatorio permanente delle politiche di intervento sociale, 1992, p. 30; Miscione, L'indennità di mobilità, Nápoles, 1993; Marimpietri, Trattamenti*

*previdenziali di disoccupazione e attività di lavoro, em Riv. Giur. Lav., 1994, I, p. 221; Andreoni, Indennità di mobilità, governo del conflitto industriale e tutela dei diritti individuali, em Riv. Giur. Lav., 1993, I, p. 89 e segs.; Aa.Vv., Il fattore occupazionale nelle crisi di impresa, aos cuidados de Cinelli, Torino, 1993; Del Punta-Mariani, La nuova cassa integrazione e la mobilità, Padova, 1994; Liso, I trattamenti di disoccupazione. Riflessioni critiche. Reflexões críticas, em Riv. It. Dir. Lav., 1995, I, p. 339 e segs.; Tursi, Disoccupazione e lavoro socialmente utili, Milão, 1996; Liso, La galassia normativa dopo la legge n. 223 del 1991, em Dir. Lav. Rel. Ind., 1997, I, p. 1 e segs.; Aa.Vv., Disposizioni urgenti in materia previdenziale e di sostegno del reddito, aos cuidados de G. Santoro Passarelli, em Nuove Leggi Civ. Comm., 1997, p. 543 e segs.; Aa.Vv., Diritto del mercato del lavoro, aos cuidados de Rusciano-Zoppoli, Nápoles, 1999; Baletti, Disoccupazione e lavoro, Torino, 2000; Pau, L'indennità di disoccupazione: soggetti e requisiti, em Dir. Prat. Lav., 2004, p. 21 e segs.*

*Com referência a alguns casos particulares, consulte-se Sunna, Prestazioni di disoccupazione e verifica dello stato di disoccupazione, em Inf. Prev., 2003, p. 1257 e segs.; Id., Dello coesistenza in capo al medesimo soggetto dei trattamenti di disoccupazione e dell'assegno ordinario di invalidità, em Riv. Giur. Lav., 2004, p. 417 e segs.; Mazzocchi, La normativa comunitaria per l'erogazione delle prestazioni di disoccupazione di lavoratori frontalieri, em Riv. Giur. Lav., 2004, p. 455 e segs.*

### 135. A CAIXA DE INTEGRAÇÃO DE GANHOS: A) A GESTÃO ORDINÁRIA

À tutela do desemprego involuntário flanqueia-se pelo desemprego parcial, isto é, a que consiste na redução da carga horária e na suspensão temporária do trabalho.

Esta forma de tutela, instituída em 1941 pela contratação coletiva corporativa, tinha, inicialmente, a função de atenuar os efeitos negativos produzidos pela guerra sobre os trabalhadores. Tinha, contudo, também a função de equilibrar o potencial produtivo entre os setores imediatamente empenhados na produção bélica e os não empenhados.

Nessa primeira fase, estava prevista a concessão de benefícios somente nas situações em que se devesse recorrer a uma redução pré-ordenada e contínua da carga horária de trabalho.

Em 1945, substituídos os problemas da guerra pelos impostos pelo contingente das dispensas, a tutela relativa à redução da carga horária foi mantida, tendo a sua primeira regulamentação legislativa que acarretou a instituição, no âmbito do INPS, de uma Caixa de integração de ganhos, financiada exclusivamente com contribuições impostas aos empregadores.

A tutela administrada pela Caixa de integração de ganhos, a qual confluía posteriormente para a Gestão dos benefícios temporários aos trabalhadores dependentes (art. 24, lei n. 88 de 1989), intervém em caso de redução da carga horária ou de suspensão do trabalho que não dependam de causas imputáveis ao empresário ou aos próprios trabalhadores, ou que tenham sido determinadas por situações transitórias de mercado (art. 1, lei de 20 de maio de 1975, n. 164).

As prestações são concedidas somente nos casos em que se tenha certeza da readmissão, a curto prazo, dos trabalhadores suspensos da atividade produtiva da empresa (d. lgs. de 9 de novembro de 1945, n. 788; d. l. c. p. s. de 12 de agosto de 1947, n. 869). Essas condições sempre foram interpretadas com uma certa largueza, de modo que, na atuação prática desta forma de tutela previdenciária, as prestações são concedidas todas as vezes que a suspensão ou a redução da carga horária sejam transitórias.

A integração salarial ordinária prevista inicialmente somente para os operários e os intermediários, foi estendida também aos empregados e conjuntos de funcionários (art. 14, lei n. 223 de 1991).

As prestações são concedidas aos trabalhadores que têm sua atividade de trabalho temporariamente suspensa, bem como aos trabalhadores que, em seguida à contração da atividade produtiva, cumprem uma carga horária de trabalho inferior à carga horária contratual semanal, com conseqüente redução da remuneração proporcionalmente às horas não trabalhadas.

As prestações, somente econômicas, são de 80% da remuneração global que caberia para as horas não trabalhadas entre zero hora e o limite do horário contratual e, de qualquer maneira, não superior às 40 horas (art. 2, lei n. 164 de 1975).

Ainda assim, o montante desses benefícios, tanto na gestão ordinária quanto na extraordinária, não pode exceder o limite máximo mensal previsto pela lei fixado anualmente em proporção igual a 80% do índice

ISTAT dos preços ao consumidor para as famílias dos operários e dos empregados (art. 1, par. 5, lei n. 451 de 1994). Esse limite é estabelecido em proporção mais elevada para os trabalhadores cuja remuneração supera determinados valores (art. 1, par. 5, lei n. 451 de 1994) e, em todo caso, não encontra aplicação na hipótese de tratamento da integração salarial concedido para intervenções sazonais nos setores da construção e da agricultura, bem como para os primeiros seis meses de fruição do tratamento ordinário de integração salarial (art. 15, par. 1, lei n. 223 de 1991).

A integração é paga diretamente pelo empregador por conta do INPS.

O empregador que, por ter se omitido da apresentação de uma solicitação oportuna, fizer decair aos trabalhadores o direito às integrações, fica obrigado a pagar a eles uma soma equivalente (art. 7, lei n. 164 de 1975).

Os trabalhadores que, durante as reduções do trabalho, dedicam-se a outras atividades remuneradas não têm direito à integração. Além disso, os trabalhadores perdem o direito à integração salarial extraordinária quando: recusam-se a participar de um curso de formação profissional ou não o frequentam regularmente; não aceitam ser empregados em obras ou serviços de utilidade pública (art. 3º, parágrafo 137, lei n. 350 de 2003), isso sempre que o curso de formação e a atividade de trabalho se desenvolvam num lugar que não diste mais de 50 km da residência do trabalhador ou, de uma maneira ou outra, possa ser alcançado em 80 minutos através dos meios de transporte públicos.

De qualquer maneira, a integração salarial ordinária, seja no caso de suspensão ou de redução da carga horária de trabalho, é paga durante um período máximo de três meses contínuos, prorrogáveis, em casos excepcionais, a um máximo de doze meses complementares em um biênio (art. 6, lei n. 164, de 1975).

Percebe-se agora a exigência de uma reforma da disciplina da matéria que permita uma política orgânica ativa do trabalho e de sustentação da renda.

O financiamento da gestão ordinária acontece mediante contribuição imposta aos empregadores, em proporção inclusive ao número de todos os dependentes ocupados (art. 6, lei n. 164 de 1975; art. 8, part. 5, lei n. 160 de 1988).

*Sobre a Caixa de integração de ganhos, consulte-se: Gbera, Integrazione dei guadagni degli operai e la sospensione del rapporto di lavoro, em Riv. Giur. Lav., 1965, p. 157 e segs.; Carinci, La cassa integrazione guadagni: spunti per una discussione, em Pol. Dir., 1973, p. 597 e segs.; Pedrazzoli, Gli interventi della Cassa integrazione guadagni nella cornice dell'ausilio alla impresa, em Riv. Giur. Lav., 1973, I, p. 545 e segs.; Amoroso, Integrazione salariale: una deroga alla disciplina comune dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione lavorativa, em Dir. Lav., 1985, I, p. 190 e segs.; Piccininno, Trattamento di integrazione salariale, em Enc. Dir., Milão, vol. XLIV, p. 1264.*

*Mais em particular, consulte-se: Pallanti, Sullo scopo precipuo della Cassa integrazione guadagni e sulla necessaria accidentalità della causa integrabile, em Riv. It. Prev. Soc., 1962, p. 696; Uneddu, La Cassa integrazione guadagni, gestione ordinaria, in Trattato di previdenza sociale, dirigido por Bussi e Persiani, vol. III, Padova, 1977, p. 203 e segs.; D'Isa, Dopo la legge n. 164 del 1975: sistemazione teorica e ruolo della Cassa integrazione guadagni, em Riv. Giur. Lav., 1978, I, p. 695 e segs.; Cottrau, L'integrazione salariale (La Cassa integrazione salari per i dipendenti da imprese agricole), Milão, 1976; Miscione, Cassa, integrazione guadagni e disoccupazione, Nápoles, 1978; Andreoni, Interessi pubblici e vicende individuali nella Cassa integrazione guadagni, em Riv. Giur. Lav., 1984, III, p. 138 e segs. Com referència a uma síntese atualizada das hipóteses emergias em concreto, cf. Cinelli, L'istituto delle integrazioni salariali nell'interpretazione della giurisprudenza, em Giur. It., 1983, IV, c. 154 e segs. e Problemi di diritto della prev. soc., cit., p. 141 e segs.; Id. Profilo della Cassa integrazione guadagni, em Inf. Prev., 1988, p. 1773 e segs.; Cottrau, Cassa integrazione guadagni, em Enc. Giur. Treccani, Roma, 1988, vol. V; Li Marzi, Cassa integrazione guadagni e posizione soggettiva del privato (nota à Cass., 11 de dezembro de 1987, n. 9217, e Cass. de 20 de junho de 1987, n. 5455), em Riv. Giur. Lav., 1987, III, p. 504; Zoppoli, Cause "integrabili", procedimento d'integrazione salariale ed obblighi del datore di lavoro, em Riv. Trim. Dir. Proc. Civ., 1988, p. 1395; Pagliero, Cassa integrazione guadagni: una miniriforma in atto, em Dir. Prat. Lav., 1988, p. 1279; Marciano, Integrazioni salariali e contratto di formazione, em Dir. Prat. Lav., 1988, p. 910; Miscione, La cassa integrazione secondo il Cipi, em Dir. Prat. Lav., 1988, p. 1727, Sobre a lei n. 223 de 1991, consulte-se os comentários de: Argentino, Giudici, Pagliero, Poti, Rosato, Le nuove norme in materia di Gig., em Dir. Prat. Lav., 1991, n. 34; Falcucci, La riforma del mercato del lavoro, Roma, 1991; Ferraro, Mazziotti, Santoni, Integrazioni salariali eccedenze di personale e mercato del lavoro, Commento sistematico alla legge n. 223 del 1991, Nápoles, 1992; Cinelli, Il fattore occupazionale nelle crisi di impresa, commentario alla legge 23 luglio 1991, n. 223, Torino,*

*1993; Aa.Vv., Commentario alla legge n. 223 del 1991, aos cuidados de Persiani, em Nuove Leggi Civ. Comm., 1994, p. 884 e segs.; Del Punta, La sospensione del lavoro, em Commentario del Codice Civile, dirigido por Schlesinger, Milão, 1992; Del Punta-Mariani, La nuova cassa integrazione e la mobilità, Padova, 1994; Aa.Vv., Disposizioni urgenti in materia previdenziale e di sostegno del reddito, Comentário aos cuidados de G. Santoro Passarelli, em Nuove Leggi Civ. Comm., 1997, p. 543 e segs.; Manna, La Cassa integrazione guadagni, Padova, 1998; Aa.Vv., Diritto del mercato del lavoro, aos cuidados de Rusciano-Zoppoli, Nápoles, 1999; Baletti, Disoccupazione e lavoro, Torino, 2000.*

### 136. CONTINUAÇÃO: B) A GESTÃO EXTRAORDINÁRIA

Rumo ao fim dos anos 60, à gestão ordinária (cf. n. 135), voltada a prover aos casos de diminuição de emprego foi somada uma gestão extraordinária da Caixa de integração de ganhos que, como foi precisamente observado, assume as características de um autêntico instrumento de política econômica. Tal gestão, de fato, tem também a função de facilitar os processos de reestruturação e de conversão administrativa, bem como de fazer frente às crises empresariais e setoriais, evitando, ainda que temporariamente, as dispensas.

A intervenção extraordinária da integração salarial é prevista para os casos de reestruturação, reorganização e conversão empresarial, ou de crises empresariais em relação à situação ocupacional local e à situação produtiva do setor (art. 1, lei n. 223 de 1991; deliberação CIPI de 25 de março de 1992).

Essa intervenção está prevista a favor dos dependentes de empresas industriais que, no semestre precedente à data de apresentação da relativa solicitação, tenham ocupado em média mais de quinze trabalhadores, devendo-se computar para esse fim também os aprendizes e os trabalhadores assumidos mediante contrato de formação e de trabalho (art. 1, par. 1, lei de 23 de julho de 1991, n. 223).

Esse último requisito não é exigido para as empresas industriais que ocupam de cinco a quinze dependentes e que operam em áreas consideradas de "declínio industrial" ou em áreas caracterizadas por uma elevada concentração de pequenas empresas, ou ainda em territórios tomados por

grave crise ocupacional (art. 7, lei n. 236 de 1993 e, por último, lei n. 608 de 1996 e n. 135 de 1997).

A intervenção da Caixa de integração extraordinária, contudo, também está prevista a favor dos dependentes das empresas comerciais que ocupam mais de duzentos trabalhadores; dos dependentes das empresas artesanais que, além de ter mais de quinze trabalhadores, demonstram no biênio anterior à solicitação da intervenção extraordinária que o seu faturamento dependia de além de 50% da empresa comitente, que, tendo suspenso ou reduzido a atividade produtiva ou comercial, foi admitida aos benefícios da gestão extraordinária da Caixa (art. 12, lei n. 223 de 1991).

A função de instrumento de política econômica da gestão extraordinária da Caixa de integração de ganhos parece evidente quando se tem presente que sua utilização está prevista, mediante regras particulares, também: nas empresas sujeitas a procedimentos concursais (art. 3, lei n. 223 de 1991, modificado pelo art. 7 da lei n. 236 de 1993); em caso de calamidades naturais (lei de 29 de maio de 1976, n. 336; lei de 8 de outubro de 1976, n. 688; lei de 22 de dezembro de 1980, n. 874; lei de 2 de maio de 1983, n. 156); em caso de graves crises ocupacionais no sul (lei de 9 de fevereiro de 1979, n. 36).

Tem-se também a confirmação dessa função quando se considera que a disciplina da matéria é colocada no mais amplo contexto da legislação do mercado de trabalho (dispensas coletivas, procedimentos de mobilidade, aposentadoria antecipada, colocação) (cf. lei n. 223 de 1991) e pela reforma orgânica dos amortizadores sociais encaminhada com a lei de 17 de maio de 1999, n. 144, tendente a racionalizar a disciplina das integrações salariais, bem como das outras medidas de política ativa do trabalho e de sustentação da renda.

Portanto, a fim de simplificar a admissão ao tratamento integrativo, algumas medidas (d. lgs. de 10 de junho de 2000, em atuação da delegação contida na lei n. 59 de 1997), coordenaram os procedimentos de acesso à integração salarial extraordinária aos previstos pela nova ordem administrativa em matéria de serviços ao emprego (d. lgs. n. 469 de 1997).

A noção de crise empresarial é remetida à avaliação da autoridade governamental. A esta fora atribuída uma ampla discricionariedade, limi-

tada agora mediante a determinação *a priori* dos critérios a serem considerados. Tais critérios estão baseados substancialmente nas situações ocupacionais no âmbito territorial e na situação produtiva dos setores (art. 1, par. 6, lei n. 223 de 1991).

A integração salarial extraordinária, no caso de reestruturação, reorganização e conversão empresarial, não pode superar a duração de dois anos. Estão previstas, no máximo, duas prorrogações, mas cada uma destas não pode ter duração, de qualquer maneira, superior a doze meses. As prorrogações podem ser concedidas somente para aqueles programas de reestruturação, em relação aos quais se dirá em breve que "apresentam uma particular complexidade em razão das características técnicas dos processos produtivos da empresa" (cf. art. 1, par. 3, lei n. 223 de 1991).

Para a crise empresarial, a duração do programa não pode ser superior a doze meses (art. 1, par. 5, lei n. 223 de 1991).

Para cada uma das unidades produtivas, de qualquer modo, os benefícios não podem, em geral, superar conjuntamente os 36 meses no arco de um quinquênio independentemente das causas para as quais foram concedidos (art. 1, par. 9, lei n. 223 de 1991). Por outro lado, dispositivos legislativos de caráter conjuntural (por ex., art. 1, lei n. 56 de 1994) criaram derrogações dos limites temporários mencionados em relação a particulares situações, setores e territórios.

Que se observe, por outro lado, como, para efeito da concessão dos tratamentos extraordinários de integração salarial, não basta serem verificadas as condições previstas pela lei, sendo necessário, para o surgimento do direito aos benefícios, que sejam averiguadas, conforme solicitação do empregador, mediante uma decreto do Ministério do Trabalho e das políticas sociais.

Para essa finalidade, a solicitação de intervenção extraordinária deve conter o programa que a empresa pretende fazer atuar e, de modo particular, indicações a respeito da causa, da duração da suspensão e o número dos trabalhadores interessados, critérios de rotatividade ou, eventualmente, os motivos da falta de adoção, bem como todas as medidas previstas para enfrentar as conseqüências que a suspensão das relações de trabalho podem ter no plano social.

O procedimento para a adoção do decreto prevê a consulta preventiva dos representantes das organizações sindicais mais representativas e o parecer do Órgão regional do trabalho. As consultas, reguladas pela disciplina que regula a simplificação dos procedimentos administrativos (art. 20, lei n. 59 de 1997; d. p. r. de 10 de junho de 2000, n. 218), concernem, além das indicações contidas no programa, também à individualização dos critérios de rotatividade entre trabalhadores que concluem os mesmos ofícios (art. 1, lei n. 223 de 1991; art. 2, d. p. r. n. 218 de 2000).

A empresa autorizada a recorrer à Caixa de integração tem, ademais, o encargo de comunicar os nomes dos trabalhadores cujo trabalho foi suspenso e que não estejam empenhados em atividades formativas ou de orientação. A comunicação deve ser feita aos sindicatos das comunidades, bem como à Comissão regional para o emprego, com o fim de permitir a utilização dos trabalhadores cujo trabalho foi suspenso em atividades socialmente úteis, inclusive em derrogação dos dispositivos vigentes (art. 2, par. 24, lei n. 549 de 1995, tal como modificada pela lei n. 196 de 1997; d. l. n. 469 de 1997; d. l. n. 81 de 2000).

Desse ponto de vista, a tutela previdenciária efetivada pela integração extraordinária caracteriza-se, relativamente a todas as outras, na medida em que a sua efetivação depende de uma avaliação da parte dos órgãos do Governo, avaliação que ratifica sua função interventora da política econômica.

Por outro lado, nota-se como a noção do evento protegido nessa forma de tutela previdenciária tenha sido tão expandida a ponto de abranger inclusive situações, como a reestruturação empresarial, que certamente não determinam a impossibilidade de desenvolver atividades de trabalho e, sobretudo, são imputáveis exclusivamente a escolhas feitas pelo empregador.

O decreto do Ministério do Trabalho e das políticas sociais, que dispõe a intervenção extraordinária da Caixa de integração de ganhos, legitima a distribuição das integrações salariais para o número de trabalhadores previsto e, ao mesmo tempo, atribui ao empregador o poder unilateral de suspender a relação trabalhista de um igual número de trabalhadores. Estes não são mais obrigados a trabalhar e, ao mesmo tempo, não têm direito às remunerações; beneficiam-se, contudo, precisamente da integração salarial.

A lei não estabelece uma disciplina específica quanto aos critérios aos quais o empregador deve ater-se para a escolha dos trabalhadores a ter seu trabalho suspenso e, portanto, a serem transferidos para a Caixa de integração de ganhos.

Prevê, apenas, que tais critérios criem um objeto de comunicação e "exame conjunto" com as representações sindicais (art. 1, par. 7, lei n. 223 de 1991; art. 2, d.p.r. n. 218 de 2000). Por outro lado, essa obrigação de comunicação, se comporta a obrigação de tratar, não comporta a obrigação de concluir um acordo. A autoridade governamental, porém, poderá extrair indicações do comportamento das partes.

Em particular, o empregador não é obrigado a adotar a rotação entre trabalhadores que concluem o mesmo ofício (cf. Corte constitucional de 23 de junho de 1988, n. 694), ao menos quando isso seja justificado pela necessidade de manter a eficiência produtiva e a competitividade da empresa (art. 1, par. 8, lei n. 223 de 1991; art. 2, d.p.r. n. 218 de 2000).

As razões da falta de rotação, como já apontado, devem, todavia, ser individualizadas no programa empresarial e se não forem consideradas adequadas, o Ministério do Trabalho convidará as partes a chegarem a um acordo e, com decreto próprio, disporá a adoção da rotatividade com modalidades determinadas, levando em conta as propostas formuladas pelas partes (art. 1, par. 8, lei n. 223 de 1991; art. 2, d.p.r. n. 218 de 2000).

As escolhas do fornecedor do trabalho estão, de qualquer maneira, sujeitas ao controle do juiz não só no caso de na individualização dos trabalhadores a terem seu trabalho suspenso, na sua formulação serem julgadas discriminações vetadas (art. 15, lei n. 300 de 1970), como também no caso de violação dos critérios previstos pelos acordos sindicais eventualmente existentes ou no caso de falta de respeito aos princípios gerais de boa-fé e lisura (arts. 1175 e 1375 do Código Civil) por terem sido adotados critérios inadequados, ou ainda diretamente em oposição às razões com base nas quais fora solicitada e obtida a intervenção da Caixa de integração salarial extraordinária resultantes do programa empresarial.

Os benefícios distribuídos pela gestão extraordinária da Caixa são determinados na proporção análoga daqueles da gestão ordinária e estão sujeitos ao mesmo limite máximo (cf. n. 135).

Também o tratamento extraordinário é antecipado pelo empregador do trabalho, mas diferentemente do ordinário, não pode ser também solicitada a distribuição a cargo do INPS, o que resulta que o empregador paga sob comprovadas dificuldades financeiras (art. 2, lei n. 223 de 1991).

A jurisprudência excluiu que o empregador, no caso da intervenção do decreto do Ministério do Trabalho e das políticas sociais, pague com prorrogação (art. 1206 do Código Civil) e, portanto, excluiu a existência de uma obrigação de distribuir ao trabalhador a diferença entre a remuneração que perceberia se não tivesse seu trabalho suspenso e os benefícios da Caixa de integração de ganhos.

Estes últimos, na medida determinada pelo legislador em paridade com todos os outros benefícios previdenciários, são considerados adequados para garantir os meios apropriados para viver (art. 38 da Constituição) e, portanto, também na ausência de um benefício do trabalho, adequados para cumprir a mesma função da remuneração proporcional e suficiente (art. 26 da Constituição).

Em contrapartida, os benefícios da Caixa de integração de ganhos, quer da gestão ordinária, quer da extraordinária, estão sujeitos a retenções fiscais (art. 3, lei n. 891 de 1980; art. 10, lei n. 887 de 1985) e a retenções previdenciárias, ainda que na proporção reduzida prevista para os aprendizes (art. 26, lei n. 41 de 1986).

Dispositivos particulares estão estabelecidos para os setores da construção e da agricultura, bem como para as sociedades constituídas pela GEPI S.P.A (arts. 10, 21 e 23, lei n. 223 de 1991).

No passado, o financiamento das intervenções extraordinárias da Caixa de integração de ganhos estava a cargo do Estado (art. 37, lei n. 88 de 1989) (cf. n. 26), que era obrigado a pagar uma contribuição anual para a gestão ordinária, em contabilidade separada, da Caixa mencionada (art. 2, lei n. 1115 de 1968; art. 21, lei de 24 de abril de 1980, n. 146; art. 19 n. 2-3-4, lei de 28 de fevereiro de 1986, n. 41).

Atualmente, as intervenções extraordinárias da Caixa de integração de ganhos são também financiadas mediante contribuições a cargo dos empregadores e dos trabalhadores.

Os benefícios são distribuídos pela Gestão das intervenções assistenciais e de apoio às gestões previdenciárias constituídas junto ao INPS, com a lei n. 88 de 1989.

*A respeito do argumento, consulte-se: Ghera, L'integrazione dei guadagni degli operai dell'industria e la sospensione del rapporto di lavoro, em Riv. Giur. Lav., 1965, p. 157 e segs. e 265 e segs.; Cottrau, L'integrazione salariale, Milano, 1976; Uneddu, La Cassa integrazione guadagni, gestione straordinaria, in Trattato di previdenza sociale, dirigido por Bussi e Persiani, vol. III, Padova, 1977, p. 235 e segs.; Miscione, Cassa integrazione guadagni Sulla parità di trattamento nell'ambito dell'intervento straordinario, em Or. Giur. Lav., 1981, p. 820 e segs.; Cottrau, Comento all'art. 23 della legge n. 155 del 1981, em Nuove Leggi Civ. Comm., 1982, p. 130 e segs.; D'Antonia, L'intervento straordinario della Cassa integrazione guadagni nelle crisi aziendali: interessi pubblici, collettivi, em Riv. Giur. Lav., 1983, I, p. 15 e segs.; Cinelli Bommarito, La Cassa integrazione guadagni e contratto di lavoro, Milano, 1985; Vidiri, Gli interventi straordinari della Cassa Integrazione Guadagni come strumento di ausilio alle imprese in crisi, em Dir. Lav., 1985, I, 182 e segs.; Arrigo, La cassa integrazione guadagni nei processi di ristrutturazione, em Ind. Sind., 1987, p. 3 e segs.; Apollonio, Le dimensioni aziendali nella cig, em Dir. Prat. Lav., 1989, p. 2545; Barbieri, Conseguenze processuali della qualificazione dell'ammissione alla cassa integrazione guadagni come interesse legittimo, em Mass. Giur. Lav., 1988, 774; Cinelli, Profilo della cassa integrazione guadagni, em Inf. Prev., 1989, 55; Di Ruocco, La cig si estende anche agli impiegati sospesi con orario ridotto (nota à Cass. de 12 de dezembro de 1988, n. 6748), em Cor. Giur., 1989, p. 191; Prosperetti, Sospensioe della produzione e cig: contenuto e limiti del potere dell'imprenditore (nota à Corte costituzional de 23 de junho de 1988, n. 694), em Giur. Cost., 1988, I, p. 3138; Tosato, Cigs e versamento del contrivuto addizionale, em Dir. Prat. Lav., 1989, p. 78; Id., Impiegati a orario ridotto e cigs (nota à Cass. de 12 de dezembro de 1988, n. 6748), em Dir. Prat. Lav., p. 1989; 218; Id., Mini riforma della cassa integrazione: chiarimenti dall'Inps, em Dir. Prat. Lav., 1989, p. 1889; Id., Contratti di formazione e di solidarietà: la disciplina della cig, em Dir. Prat. Lav., 1989, p. 330; Sigillo-Massara, Indennità di disoccupazione e Cassa integrazione guadagni: le linee di riforma, em Pessi (aos cuidados de), Solidarietà e mutualità del diritto di previdenza sociale, Nápoles, 1989, p. 93 e segs.; Diamante, Indennità di malattia e provvedimenti amministrativi in tema di Cassa integrazione guadagni, em Riv. It. Dir. Lav., 1991, II, p. 154 e segs. Sobre a lei n. 223 de 1991, consulte-se: Argentino,*

*Giudici, Pagliero, Rosato Potti, Nuove norme in materia di cig. e mercato del lavoro, em Dir. Prat. Lav., 1991, n. 34 (inserto); Falcucci, La riforma del mercato del lavoro, Roma, 1991; Nicoli, Nuova disciplina della Cassa integrazione (l. de 23.07.1991, n. 223), em Inf. Prev., 1992, p. 529; Pera, La nuova legge sulla cig. e sul collocamento, em Inf. Prev., 1991, p. 933; Trevisi, La legge n. 223 del 1991, aspetti previdenziali, ibidem, 1992, p. 753; Fezzi, La riforma della cassa integrazione, em Riv. It. Dir. Lav., 1992, p. 44.*

*Com referència a dois aspectos particulares da complexa problemática suscitada pelo tratamento de integração salarial, consulte-se: G. Santoro Passarelli, Intervento straordinario di integrazione salariale e procedure concorsuali, em Dir. Lav., 1993, I, p. 521; Greggio, Integrazione salariale e carcerazione preventiva del lavoratore, ibidem, 1992, II, p. 250. Mais em geral, consulte-se: Mazzi, La nuova Cassa integrazione guadagni, Roma, 1993; Del Punta-Mariani, La nuova cassa integrazione e la mobilità, Padova, 1994; Liso, I trattamenti di disoccupazione, Reflexões críticas, em Riv. It. Dir. Lav., 1995, I, p. 339 e segs.; Turri, Disoccupazione urgenti in materia previdenziale e di sostegno del reddito, Milão, 1996; Liso, La galassia normativa dopo la legge n. 223 del 1991, em Dir. Lav. Rel. Ind., n. 1/1997, p. 1 e segs.; Aa.Vv., Disposizioni urgenti in materia previdenziale e di sostegno del reddito, Comentário aos cuidados de G. Santoro Passarelli, em Nuove Leggi Civ. Comm., 1997, p. 543; Manna, La Cassa integrazione guadagni, Padova, 1998; Balletti, Desemprego e trabalho, Torino, 2000.*

### III. A RENDA PARA O NÚCLEO FAMILIAR

#### 137. ORIGEM E FUNÇÃO

Uma tutela para a família foi prevista, pela primeira vez, em 1934 pela contratação coletiva corporativa e tinha, na origem, a função de integrar a remuneração dos trabalhadores com encargo de família para compensar os efeitos da redução da carga horária do trabalho sobre os níveis remunerativos.

Foram assim instituídas as rendas familiares que, pouco depois, foram previstas e reguladas pela lei (r.d.l. de 21 de agosto de 1936, n. 1632)

e, portanto, institucionalizadas mediante a criação, no âmbito do INPS, da Caixa única das rendas familiares.

As rendas familiares, não obstante fossem, durante o regime corporativo, destinadas a favorecer-lhe a política demográfica, mantiveram a função que lhes era atribuída pela contratação coletiva, continuando também a ser destinadas a compensar, de algum modo, a política de baixos salários que caracterizou o período corporativo.

A sua natureza jurídica foi, por muito tempo, controvertida.

E, na verdade, alguns consideravam que essas rendas tivessem ainda natureza remunerativa, enquanto outros, ao contrário, afirmavam que tivessem então natureza previdenciária.

É esta última, a nosso ver, a solução que devia receber a preferência. A ela conduzia, antes de tudo, a consideração do sistema mediante o qual se provia ao seu financiamento e à sua distribuição, que não é diferente daquele de todas as outras formas de tutela previdenciária e que efetivava, substancialmente, uma solidariedade que superava o característico pagamento remunerativo. Além disso, a concepção segundo a qual as rendas familiares tivessem tido natureza remunerativa opunha-se quer à circunstância de que essas rendas, ainda que distribuídas somente aos trabalhadores com encargo familiar, eram financiadas com as contribuições de todos os empregadores, quer à circunstância de que eram devidas por um sujeito distinto do empregador, ao passo que não constituíam um pagamento da atividade de trabalho e eram pagas também a sujeitos diversos dos trabalhadores com vínculo empregatício (cf. n. 138).

É de se considerar, portanto, que as rendas familiares fossem verdadeiros benefícios previdenciários distribuídos com a finalidade de eliminar, ou ao menos reduzir, a evidenciada situação de necessidade determinada pelo encargo familiar, em todos aqueles casos em que o sustento desta é realizado graças ao desenvolvimento de uma atividade de trabalho, em condição subordinada ou autônoma, ou ainda dependa da distribuição de benefícios previdenciários.

Contudo, exatamente com referência à sua função, a distribuição das rendas familiares devia ser explicada também em relação ao princípio constitucional segundo o qual o trabalhador tem direito em todo caso a uma



remuneração suficiente para garantir a si e a sua família uma existência livre e digna (art. 36), princípio, a propósito, que vai de encontro ao empenho assumido pelo Estado de facilitar, mediante medidas econômicas ou outras providências, a formação da família e, em relação ao que aqui principalmente nos interessa, o cumprimento das tarefas relativas a isso (art. 31 da Constituição).

A partir de 1º de janeiro de 1988, o art. 2 da lei n. 153 de 1988, substituiu as rendas familiares e os outros benefícios integrativos denominados majorações das rendas familiares (art. 5, lei n. 79 de 1983) pela renda do núcleo familiar que, entretanto, manteve viva a estrutura operativa preexistente, seja no que diz respeito aos perfis contributivos, seja no que diz respeito às modalidades de distribuição do benefício.

O novo benefício assume, a título de parâmetro, para o reconhecimento do direito, o rendimento familiar (cf. n. 139), acentuando o processo da redistribuição da renda segundo a necessidade que caracteriza um moderno sistema de tutela previdenciária.

*Em geral, sobre as rendas familiares, consulte-se: Arena, L'assicurazione familiare il salario, in Le assicurazioni sociali, 1937, p. 30 e segs.; Carullo, Gli assegni familiari e le integrazioni salariali, Padova, 1959. Com referência ao problema da natureza das rendas, consulte-se: Bellini, Sulla natura giuridica degli assegni familiari, em Riv. Dir. Lav., 1969, I, p. 181 e segs.; Rossi, Assegni familiari e rapporto giuridico previdenziale, em Riv. It. Prev. Soc., 1969, p. 1041 e segs.; il Terzo volume del Trattato di previdenza sociale, dirigido por Bussi e Persiani, Padova, 1977; Rudam Bricola, Profili dei "carichi di famiglia", em Riv. Giur. Lav., III, p. 211 e segs.; Amendola, Nucleo familiare e trattamenti di previdenza, em Lav. Prev. Oggi, 1985, p. 2239 e segs.; Prosperetti, Assegni familiari, em Enc. Giur. Treccani, Roma, 1993; F. P. Rossi, I diritti della famiglia europea dell'ordinamento comunitario di sicurezza sociale, Milão, 1996; Ales, Famiglia e diritto della sicurezza sociale: modelli e strumenti giuridici per un nuovo Stato sociale, em Dir. Lav., 1999, I, p. 153 e segs.; Bozzao, La protezione sociale della famiglia, em Lav. Dir., 2001, p. 55 e segs. Ainda considerando a renda para o núcleo familiar, assim como as rendas familiares, um "instituto híbrido" que apresenta aspectos previdenciários e assistenciais, Mazziotti, Diritto alla previdenza sociale, Nápoles, 1998, p. 130.*

*Sobre a função das rendas familiares na perspectiva de uma eventual reforma*

*da disciplina agora vigente, consulte-se: Persiani, Politica della famiglia e politica della previdenza sociale (La riforma degli assegni familiari), Roma, 1968; Trevisi, Aspetti giuridici evolutivi nella più recente legislazione sugli assegni familiari, em Prev. Soc., 1970, p. 67 e segs.; Masini, La Cassa unica assegni familiari, oggi, Riv. It. Prev. Soc., 1970, p. 76 e segs.; Amendola, Gli assegni familiari, crisi dell'istituto e linee di una riforma, em Riv. It. Prev. Soc., 1978, p. 697 e segs. e Trattamenti di famiglia oggi, em Prev. Soc., 1984, p. 99 e segs.*

### 138. ÂMBITO DE APLICAÇÃO E EVENTO PROTEGIDO

Sujeitos protegidos são os trabalhadores com vínculo empregatício no território italiano, os titulares das pensões (cf. n. 85), os titulares dos benefícios econômicos previdenciários resultantes do trabalho com vínculo empregatício, os trabalhadores assistidos pelo seguro contra a tuberculose, os funcionários públicos do Estado em atividade de serviço e em descanso, os dependentes e os pensionistas das entidades públicas inclusive não territoriais e, agora, também os trabalhadores para-subordinados aos quais se alude no art. 2º, parágrafo 26 da lei n. 335 de 1995 (d. m. de 4 de abril de 2002).

Estão, pelo contrário, excluídos os trabalhadores autônomos aos quais o direito às rendas esteja reconhecido por normativas específicas, quais sejam: os co-participantes familiares e os pequenos colonos, os agricultores diretos, os colonos, os meeiros, os pensionistas das gestões especiais dos trabalhadores autônomos, os quinhoeiros embarcados em navios equipados por eles próprios, os armadores embarcados (arts. 1 e 11, lei de 14 de julho de 1967, n. 585; art. 8, lei de 12 de março de 1968, n. 334; art. 10, lei de 16 de outubro de 1973, n. 676; art. 12 da lei de 26 de julho de 1984, n. 413), aos quais continua a aplicar-se a normativa progressiva.

É preciso, portanto, destacar um nítido privilégio atribuído, segundo uma orientação já surgida a propósito das majorações às rendas familiares, à posição do trabalhador com vínculo empregatício, ativo ou pensionista; de fato, a renda não cabe se a soma dos rendimentos do trabalho dependente, da pensão ou de benefício previdenciário, sempre resultante do trabalho subordinado, for inferior a 70% da renda total do núcleo familiar.

O que se evidencia é o fato de que, mesmo para tal benefício, chegou-se a uma homogeneização da tutela entre trabalhadores públicos e trabalhadores privados (cf. n. 12). A tutela está agora também estendida, sob condição de reciprocidade, aos trabalhadores estrangeiros com ocupação na Itália, a favor dos familiares residentes no exterior (art. 32, lei n. 155 de 1981).

A lei, em contrapartida, exclui da tutela os trabalhadores estrangeiros que não pertencem à Comunidade européia ou os apátridas titulares de permissões de estadia para trabalho sazonal (art. 25, d. lgs. n. 286 de 1998), ainda que se deva considerar, conforme o princípio de universalidade acolhido pelo legislador com a atuação do Sistema integrado de intervenções e serviços sociais (lei de 8 de novembro de 2000, n. 328) (cf. n. 141 e segs.), que tais sujeitos, no caso de renda insuficiente, possam beneficiar-se de rendas para tratamentos e outras intervenções de apoio à maternidade e à paternidade responsável (art. 16, lei n. 328 de 2000).

O evento protegido deve ser individualizado nas exigências do núcleo familiar ligadas à insuficiência da renda e não mais em relação ao encargo familiar. De fato, a renda toma em consideração unicamente o núcleo familiar em sentido estrito, ou seja, composto do requerente da renda, do cônjuge não legal e efetivamente separado, dos filhos e equiparados no sentido do art. 38 d.p.r. n. 818 de 1957, de idade inferior a dezoito anos, ou se incapacitados mesmo maiores, dos irmãos, irmãs e sobrinhos de idade sempre inferior a dezoito anos somente se órfãos de ambos os genitores e sem direito à pensão de sobreviventes: mesmo para tais sujeitos o estado de incapacitação faz dispensar o limite dos dezoito anos.

A função desempenhada pela renda para o núcleo familiar leva a considerar que esta cabe também aos sobrinhos em linha reta, menores e vivos sob encargo do ascendente (mesmo se não destinatários de uma medida formal de guarda da parte da Autoridade judicial), devido à equiparação destes aos filhos legítimos operada pela Corte constitucional em matéria de pensões de reversibilidade (Corte constitucional n. 180 de 1999) (cf. n. 108).

À contraprestação da renda para o núcleo familiar provê, via de regra, o INPS através da gestão dos benefícios temporários aos trabalhadores dependentes.

Para os dependentes do Estado e das entidades públicas, em atividade de serviço ou em descanso, e para os pensionistas das entidades públicas, provêem as administrações de pertença ou as estruturas que administram a tutela à pensão (cf. n. 83).

A partir de 1º de janeiro de 2005, enfim, a lei prevê que a renda para o núcleo familiar seja paga diretamente ao cônjuge detentor do direito (art. 1º, parágrafo 559, lei n. 311 de 2004).

*Consulte-se: De Stefanis, I soggetti protetti, in Trattato di previdenza sociale, dirigido por Bussi e Persiani, vol. III, Padova, 1977, p. 581 e segs.; Amendola, Commento all'art. 32 della legge n. 155 del 1981, concernente gli assegni familiari ai lavoratori stranieri, em Nuove Leggi Civ. Comm., 1982, p. 172 e segs.; Cinelli, Problemi di diritto della previdenza sociale, Torino, 1989, p. 91 e segs.; Amendola, L'assegno per il nucleo familiare, em Prev. Soc., 1988, p. 25 e segs.; M.L. De Cristofaro, La riforma degli assegni familiari, Bari, 1989; Bertello, L'assegno per il nucleo familiare ed i suoi problemi, em Dir. Prat. Lav., 1988, p. 1149; Di Vezza, L'assegno per il nucleo familiare, ibidem, p. 262; Sestini, Viaggio all'interno dei nuovi assegni familiari, ibidem, p. 387; Sigillò Massara, La nozione di famiglia nel sistema di previdenza sociale: evoluzioni e più recenti orientamenti, in Solidarietà e mutualità del diritto della previdenza sociale, aos cuidados de Pessi, Nápoles, 1989, p. 105; Boer, Dalla crisi dell'istituto degli assegni familiari alla nascita dell'assegno, per il nucleo familiare, em Conoscere e Partecipare (Conocer e Participar), 1988, n. 41 e n. 42; Urciuoli, Assegno per il nucleo familiare Renda para o núcleo familiar, em Dir. Prat. Lav., 2003, Insero n. 42.*

### 139. AS PRESTAÇÕES

As prestações são exclusivamente econômicas. A importância cabe em proporção diferente, em relação ao número dos membros, o número dos filhos e a renda familiar (art. 2, par. 2, lei n. 153 de 1988; art. 12, par. 8, lei n. 451 de 1994; art. 47 *quinques*, lei n. 85 de 1995, d.m. de 1 de agosto de 1995). Este é constituído pelo montante dos rendimentos totais, sujeitos ao imposto de renda das pessoas físicas, obtidos pelos membros do próprio núcleo no ano solar precedente a 1º de julho de cada ano, e tem

valor para a contraprestação da renda até 30 de junho do ano sucessivo (art. 2, par. 9, lei n. 153 de 1988).

Para a formação da renda concorrem os rendimentos de qualquer natureza, compreendidos aqui os isentos de imposto e os sujeitos à retenção na fonte a título de imposto ou imposto substitutivo, se no seu conjunto superiores a 1.032,91 euros. Estão excluídos os benefícios gerados pelo fim da relação trabalhista, não importa como denominados, e as antecipações dos próprios tratamentos, bem como obviamente a renda aqui discutida. A importância da renda distribuída não concorre para formar a base tributável do imposto de renda das pessoas físicas.

O núcleo familiar pode também ser composto por uma única pessoa, quando a mesma for titular de pensão aos sobreviventes liquidada sobre posição segurativa resultante de trabalho dependente e tenha uma idade inferior a dezoito anos completos, ou sem limite de idade se encontrar-se, por causa de enfermidade física ou mental, em absoluta impossibilidade de dedicar-se a trabalho profícuo.

*Sobre o argumento, consulte-se: Trevisi, Le prestazioni, in Trattato di previdenza sociale, dirigido por Bussi e Persiani, vol. III, Padova, 1977, p. 621; M.L. de Cristofaro, La riforma degli assegni familiari, Bari, 1989, p. 106 e segs.; Sica, Assegno al nucleo familiare e i nuovi limiti di reddito, em Dir. Prat. Lav., 2003, p. 1957 e segs.*

#### 140. O FINANCIAMENTO

A tutela previdenciária relativa ao encargo familiar é financiada mediante contribuições colocadas exclusivamente a cargo do empregador, isso remontando à origem histórica do instituto, a qual levava a qualificá-lo coma uma verdadeira integração salarial (cf. n. 137).

Todavia, que se lembre como, atualmente, a tutela das exigências do núcleo familiar ligadas à insuficiência da renda, prossegue estendendo-se também a sujeitos que não são trabalhadores com vínculo empregatício (cf. n. 138), no que essa contribuição, ainda que imposta exclusivamente

ao empregador, constitui a expressão de uma solidariedade mais ampla que se efetiva também nesta sede (cf. n. 137).

Por outro lado, à contribuição dos empregadores soma-se, integrando-a, uma contribuição que a lei põe a cargo do Estado (cf. art. 2, par. 13, lei n. 153 de 1988). Isto confirma a tese segundo a qual também a renda para o núcleo familiar é operacionalizada com objetivo de atingir um interesse de toda a coletividade e que tem como objeto a eliminação da necessidade decorrente da existência de um encargo familiar.

Mesmo nessa forma de tutela previdenciária encontra aplicação o princípio da automaticidade dos benefícios.

*Sobre o argumento, consulte-se: Luciani, La contribuzione, in Trattato di previdenza sociale, dirigido por Bussi e Persiani, vol. III, Padova, 1977, p. 713 e segs.*

## CAPÍTULO IX

## INTERVENÇÕES E SERVIÇOS SOCIAIS NO COMBATE À POBREZA E AO RISCO DA MARGINALIDADE SOCIAL

**Sumário.** 141. O princípio da universalidade como fundamento da tutela. - 142. As finalidades do Serviço integrado de intervenções e serviços sociais e os eventos protegidos. - 143. Os sujeitos protegidos. - 144. A organização administrativa do Serviço integrado e a Carta dos serviços sociais. - 145. As prestações: a) os projetos individuais para portadores de deficiência e o apoio domiciliar às pessoas não auto-suficientes. - 146. *Continuação:* b) as medidas de apoio das responsabilidades familiares: a renda aos núcleos familiares com ao menos três filhos menores e a renda da maternidade. - 147. *Continuação:* c) a renda mínima de inserção e a renda de última instância. - 148. *Continuação:* d) as intervenções urgentes no caso de situações de pobreza extrema. - 149. O financiamento do sistema reformado da assistência.

## 141. O PRINCÍPIO DE UNIVERSALIDADE COMO FUNDAMENTO DA TUTELA

Na perspectiva assinalada pela progressiva concretização da idéia de seguridade social (cf. n. 8, 9 e 10), há tempo era notada a exigência de uma radical reforma do sistema assistencial, que pusesse em prática a racional-

zação das medidas de intervenção já existentes, a sua extensão aos residentes, garantindo ao mesmo tempo a capacidade de conhecer os programas de intervenção e a sua imediata execução.

Tal exigência foi, em boa parte, satisfeita pela lei n. 328 de 8 de novembro de 2000, que ab-rogou o acúmulo de medidas, que, até 1890, haviam previsto e regulado as várias formas de assistência social, e atribuiu direitos subjetivos perfeitos aos sujeitos protegidos e às suas famílias.

As intervenções previstas por essa lei visam: combater fenômenos de pobreza e exclusão social; valorizar e preservar a responsabilidade familiar; incentivar medidas de apoio às pessoas idosas não auto-suficientes; promover projetos individuais a favor das pessoas portadoras de deficiências (art. 2, lei n. 328 de 2000).

Ao mesmo tempo, a lei constitucional de 18 de outubro de 2001, n. 3, modificou o texto do art. 117 da Constituição e, portanto, redistribuiu a competência legislativa entre Estado e regiões. A nova divisão desta competência tende inclusive a concretizar uma divisão racional no território das intervenções assistenciais, reafirmando os princípios de descentralização organizativa que já fora efetivado pelo Serviço Nacional de Saúde (cf. n. 116 e n. 117).

As intervenções, previstas e coordenadas em nível central, são administradas pelas autonomias locais, as quais podem também solicitar algumas funções a sujeitos privados creditados (arts. 1 e 2, lei n. 328 de 2000).

A extensão do âmbito subjetivo da tutela em pauta e a intensificação das intervenções que a efetivam constituem ações do dever de solidariedade social (art. 2 da Constituição) e, ao mesmo tempo, tendem ao atendimento do direito à saúde (art. 32 da Constituição) e a garantir as condições econômicas e sociais que condicionam o efetivo exercício dos direitos civis e políticos (art. 3, par. 2, Constituição).

Tais direitos civis e políticos encontram inevitável expressão também no âmbito das formações sociais em que se manifesta a personalidade do indivíduo e, em particular, na família (art. 29 e segs. da Constituição).

*Com referência à evolução do sistema assistencial em nosso ordenamento, consulte-se: M. Mazziotti, Assistenza. Profili costituzionali, em Enc. Dir., III,*

Milão, 1958, p. 752 e segs.; Sandulli, *Disagiate condizioni economiche nel diritto della sicurezza sociale*, em *Digesto Sez. Comm.*, V, Torino, 1990, p. 3 e segs.; Andreoni, *Politiche sociali selettive e riforma del "Welfare State"*, em *Riv. Giur. Lav.*, 1986, III, p. 57; Nevola, *Il reddito garantito minimo > due filosofie sociali del Welfare State*, in *Stato e Mercato*, 1991, p. 159; Tozzi, *Riforma amministrativa ed interessi religiosi. Il riassetto dell'assistenza e della beneficenza*, Nápoles, 1983, p. 136 e segs.; Ascoli, *Welfare State e azione volontaria*, em *Stato e Mercato*, 1985, p. 111; Ferrera, *Il Welfare State in Italia*, Bolonha, 1984; Pennacchi, *Le ragioni dell'equità*, Bari, 1994; Ascoli, *Disuguaglianza e stato sociale*, Milão, 1996; Balandi, *Prospettiva di riforma del sistema pensionistico*, em *Riv. Giur. Lav.*, III, 1989, p. 9 e segs.; Fausto, *Il sistema italiano di sicurezza sociale*, Bolonha, 1978, p. 9 e segs.; Pera, *Un'idea di riassetto dello stato sociale*, em *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2001, p. 1 e segs.; Boeri, Perotti, *Meno pensioni, più welfare*, Bolonha, 2002; Rescigno, *Stato sociale e diritti sociali*, em *Dir. Lav.*, 2004, I, p. 679 e segs.; Cinelli, Giubboni, *Il diritto della sicurezza sociale in trasformazione*, Torino, 2005.

Com referência à nova divisão de competências administrativas entre Estado e regiões em matéria de previdência social estabelecida pela lei de reforma constitucional n. 3 de 2001, além dos autores já evocados no anterior n. 23, consulte-se: Treu, *Riforme o destrutturazione del welfare*, em *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2002, p. 535 e segs.; Simoncini, *La riforma del titolo V e il modello costituzionale di welfare in Italia*, em *Dir. Merc. Lav.*, 2003, p. 537 e segs.; Cafaggi, *Modelli di governo e riforma dello Stato sociale*, in *Modelli di governo, riforma dello Stato sociale e terzo settore, aos cuidados de Cafaggi*, Bolonha, 2003. Com particular referência ao papel da jurisprudência constitucional, consulte-se Salazar, *I diritti sociali alla prova giurisprudenza costituzionale*, em *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2004, p. 500 e segs.

#### 142. AS FINALIDADES DO SERVIÇO INTEGRADO DE INTERVENÇÕES DE SERVIÇOS SOCIAIS E OS EVENTOS PROTEGIDOS

Como já foi destacado, o novo sistema assistencial completa a reforma realizada com a instituição do Serviço Nacional de Saúde (cf. n. 117). E, de fato, o sistema assistencial apresenta aplicação generalizada em paridade com a tutela da saúde e, a propósito, em numerosos aspectos, dela reproduz as modalidades operativas (lei n. 328 de 2000).

Mas há mais. Às competências do Estado (art. 9), das regiões (art. 8) e das entidades locais (art. 6), flanqueiam-se, com traços de novidade, as confiadas aos setores privados pertencentes ao chamado "terceiro setor" (art. 5).

Trata-se dos organismos não lucrativos de utilidade social (ONLUS), isto é, dos organismos cooperativos, das associações, das entidades de promoção social, das fundações, das entidades de patronato (cf. n. 152), das organizações de voluntariado, das entidades reconhecidas das confissões religiosas (art. 5, pars. 1 e 2, lei n. 328 de 2000).

Os eventos para os quais estão previstos benefícios dizem respeito a situações caracterizadas pela inadequação da renda dos sujeitos protegidos e pela necessidade ou falta de recursos individual, familiar ou social resultantes de dificuldades econômicas, sociais ou da incapacitação causada por deficiência (art. 1, par. 1, lei n. 328 de 2000).

O legislador previu projetos individuais para as pessoas deficientes (cf. n. 145); medidas de apoio às responsabilidades familiares, como a renda aos núcleos familiares com, ao menos, três filhos menores e a renda para a maternidade (cf. n. 146); a renda mínima de inserção e a renda da última instância (cf. n. 147); as intervenções urgentes para as situações de extrema pobreza (cf. n. 148).

A esses benefícios outros se somam de caráter fiscal e tarifário a favor: dos núcleos familiares monoparentais, dos casais recentemente formados com filhos, das famílias imigradas ainda não inseridas no contexto social e trabalhista, ou que se encontram em graves, embora temporárias, dificuldades econômicas (art. 22, lei n. 328 de 2000).

#### 143. OS SUJEITOS PROTEGIDOS

O traço que mais qualifica a nova disciplina é constituído pela extensão subjetiva da tutela. Esta, de fato, aplica-se não só a todos os cidadãos italianos, como também aos cidadãos da Comunidade e aos seus familiares, bem como, em certas condições, aos que não pertencem à Comunidade, aos fugitivos e aos apátridas (art. 2, par. 1, lei n. 328 de 2000).

A lei prevê um acesso prioritário aos benefícios e aos serviços a favor dos sujeitos que acabam em comprovadas situações de pobreza extrema, dos sujeitos incapacitados total ou parcialmente de prover às próprias necessidades devido à incapacitação de ordem física ou mental, bem como daqueles submetidos a medidas da autoridade judicial que tornam necessária a intervenção do Sistema integrado (art. 2, par. 3, lei n. 328 de 2000).

#### 144. A ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA DO SERVIÇO INTEGRADO E A CARTA DOS SERVIÇOS SOCIAIS

A estrutura destinada a pôr em prática, em caráter geral, o sistema assistencial inspira-se no princípio da eficiente descentralização gestional das intervenções.

A lei atribui ao Estado as tarefas de programação das intervenções e a divisão dos recursos, mediante: a determinação dos princípios e dos objetivos da política social, a programação da rede das intervenções, a determinação dos critérios para a divisão dos recursos do Fundo nacional para as políticas sociais (art. 9, lei n. 328 de 2000; art. 129, d. lgs. n. 112 de 21 de março de 1998).

A essas competências somam-se as resultantes da atuação dos princípios de subsidiariedade, cooperação, eficácia, eficiência e economicidade, responsabilidade e unicidade da administração, autonomia organizativa e regulamentar das entidades locais (art. 1, par. 3, lei n. 328 de 2000).

As regiões cabem a programação, a coordenação e a orientação das intervenções sociais no território, com monitoração do nível de atuação alcançado (art. 8, lei n. 328 de 2000), bem como implementar a coordenação dos benefícios distribuídos pelo Sistema integrado assistencial com aqueles distribuídos pelo Serviço Nacional de Saúde (art. 2, par. 2, letra "n") da lei de 30 de novembro de 1998, n. 419 (cf. n. 116 e segs.).

Também as províncias concorrem para a programação do Sistema integrado das intervenções e serviços sociais, ainda que com as modalidades definidas pelas regiões (art. 7, lei n. 328 de 2000; art. 15, lei de 8 de junho de 1990, n. 142; art. 132, d. lgs. n. 112 de 1998).

Enfim, às comunidades compete a programação das intervenções no seu âmbito (art. 6, lei n. 328 de 2000; lei de 8 de junho de 1990, n. 142; d.p.r. de 24 de julho de 1977, n. 616).

As intervenções programadas, as providências econômicas previstas e os serviços sociais disponíveis são tornados conhecidos para uso mediante a predisposição da Carta dos serviços sociais (art. 13, lei n. 328 de 2000), destinada a permitir a sua mais eficaz utilização e, ao mesmo tempo, a simplificar o procedimentos de acesso.

#### 145. AS PRESTAÇÕES: A) OS PROJETOS INDIVIDUAIS PARA AS PESSOAS INCAPACITADAS POR DEFICIÊNCIA E O APOIO DOMICILIAR PARA AS PESSOAS NÃO AUTO-SUFICIENTES

A variedade das intervenções corresponde à exigência de considerar a pluralidade de razões que provocam, ou possam provocar fenômenos de pobreza e de exclusão social (art. 1, lei n. 328 de 2000) (cf. n. 8).

Essa exigência já foi atendida pelas medidas legislativas promulgadas nos últimos anos, as quais previram prestações a favor dos sujeitos dotados de recursos econômicos insuficientes para garantir a liberação da necessidade (cf. n. 6).

Tais prestações eram concedidas com base em projetos piloto e individualizavam como destinatários: os cidadãos estrangeiros presentes no território italiano por motivo de trabalho e os seus cônjuges (arts. 40-45, d. lgs. de 25 de julho de 1998, n. 286; d.p.r. de 31 de agosto de 1999, n. 394); as pessoas expostas ao risco da marginalidade social e impossibilitadas de prover, devido a causas mentais, físicas e sociais, a própria manutenção e a dos filhos.

Particularmente, para os sujeitos que se encontravam em situação de marginalidade era prevista uma "renda mínima de inserção" (lei n. 449 de 1997 e d. lgs. n. 237 de 1998); para os núcleos familiares com ao menos três filhos menores, era prevista uma "renda aos núcleos familiares numerosos" (art. 65, lei de 23 de dezembro de 1998, n. 448); para as cidadãs-mães italianas residentes na Itália, era prevista - recorrendo a particulares

requisitos de renda com a ausência de tratamentos previdenciários de qualquer forma denominados - uma "renda da maternidade", relativamente aos filhos nascidos depois de 1º de julho de 1999 (art. 66, lei n. 448 de 1998) (cf. n. 146).

A lei n. 328 de 2000 não só confirmou, racionalizando-os, os benefícios a que nos referimos agora, como também procedeu à elaboração de outros, com o explícito fim de completar a reforma da assistência social.

Merecem atenção, em especial: a previsão dos projetos individuais para as pessoas incapacitadas com deficiências físicas, mentais ou sensoriais (art. 14, lei n. 328 de 2000), com a finalidade de favorecer sua plena integração social e trabalhista; a previsão de um apoio domiciliar para as pessoas não auto-suficientes (art. 15, lei n. 328 de 2000), com a finalidade de favorecer-lhes a autonomia, bem como sustentar os familiares de pessoas idosas cotidianamente empenhados em sua assistência.

#### **146. CONTINUAÇÃO: B) AS MEDIDAS DE APOIO DAS RESPONSABILIDADES FAMILIARES: A RENDA AOS NÚCLEOS FAMILIARES COM AO MENOS TRÊS FILHOS MENORES E A RENDA DA MATERNIDADE.**

Com a previsão da "renda aos núcleos familiares numerosos" (art. 65, lei de 23 de dezembro de 1998, n. 448; art. 30, par. 4, lei n. 388 de 2000; d.p.c.m. n. 452 de 2000), o legislador completou um significativo passo adicional rumo à extensão da tutela relativa ao encargo familiar, superando o âmbito subjetivo próprio da renda para o núcleo familiar (cf. n. 138).

E, de fato, enquanto a atribuição da renda para o núcleo familiar pressupõe a existência sobrepondo-se ao sujeito protegido de uma relação com vínculo empregatício ou da titularidade de um tratamento pensionista (cf. n. 137 e segs.), as medidas de apoio das responsabilidades familiares prescindem da existência desses pressupostos e dizem respeito unicamente à averiguada situação de necessidade.

Portanto, deve-se considerar que essa renda tem natureza assistencial e se insere, junto a outras medidas de caráter econômico que têm função análoga (cf. n. 145, 147 e 148), na política legislativa voltada a combater

fenômenos de pobreza e de exclusão social, como é confirmado pela sua inserção no Sistema integrado das intervenções e serviços sociais (art. 16 da lei n. 328 de 2000).

O direito à renda, paga através de treze mensalidades, é atribuído aos cidadãos italianos, residentes na Itália, em cujo núcleo familiar hajam ao menos três filhos menores e cujas condições de renda enquadram-se naquelas previstas pelo indicador da situação econômica. Este indicador, no momento da entrada em vigor da lei, era determinado na importância de 36.000.000 liras anuais para um núcleo familiar de cinco pessoas e reavaliado no caso de núcleos familiares com mais de cinco membros. Para o ano 2001 o indicador foi determinado em 37.526.976 liras anuais.

Cabe às comunidades conceder a renda em pauta e a elas deve ser apresentada a solicitação, enquanto é o INPS que provê a essa distribuição (art. 50, lei n. 144 de 1999; art. 20, lei n. 328 de 2000).

A racionalização das intervenções de apoio das responsabilidades familiares foi levada a efeito também mediante a reforma da disciplina da renda da maternidade (art. 74 do d. lgs. n. 151 de 26 de março de 2001).

Trata-se da renda concedida às cidadãs italianas que são mães residentes na Itália, sob a solicitação da apresentação à comunidade territorialmente competente, relativamente aos filhos nascidos depois de 1º de julho de 1999 e que, por efeito do art. 16 da lei n. 328 de 2000, ingressa hoje entre as intervenções assistenciais previstas pelo Sistema integrado das intervenções e serviços sociais.

O benefício, distribuído na sua totalidade num máximo de cinco mensalidades, cabe sob a condição de não existir direito a qualquer benefício previdenciário da maternidade e concorram determinados requisitos de renda relativos ao núcleo familiar de referência (como exigido pelo indicador da situação econômica presente no d. lgs. n. 109 de 1998, como modificado pelo d. lgs. n. 130 de 2000).

A renda é posta a cargo do INPS, que a distribui com base nos dados fornecidos pelas comunidades às quais cabe averiguar a existência dos requisitos exigidos para sua distribuição.

A partir de 1º de julho de 2000, a renda em pauta cabe também às mulheres não pertencentes à Comunidade européia presentes no territó-

rio italiano, desde que portadoras da permissão de estadia (art. 49, par. 12, lei n. 488 de 2000, tal como se apresenta implicitamente modificado pela lei n. 328 de 2000).

#### 147. CONTINUAÇÃO: C) A RENDA MÍNIMA DE INSERÇÃO E A RENDA DE ÚLTIMA INSTÂNCIA

Uma prestação posterior denominada renda mínima de inserção já estivera prevista a favor dos sujeitos que se encontram em situações de marginalidade social e que estão impossibilitados, devido a causas mentais, físicas e sociais, de prover a própria manutenção e a dos filhos (art. 59, pars. 47 e 48, lei n. 449 de 1997, d. lgs. n. 237 de 1998) (cf. n. 6).

Tal providência foi confirmada, ainda que em caráter experimental, pela lei n. 328 de 2000 e inserida, também esta, no âmbito das intervenções confiadas ao Sistema integrado das intervenções e dos serviços sociais (art. 23, lei n. 328 de 2000). Prorrogações posteriores da experiência da renda mínima de inserção foram estabelecidas pelo art. 80, parágrafo 1º da lei n. 338 de 2000, e pelo art. 5º da lei n. 284 da lei n. 284 de 2002.

A renda mínima de inserção deve atribuir-se natureza mista. Esta renda, de fato, preenche seguramente uma função assistencial, mas é distribuída somente sob a condição de que subsistam determinados requisitos subjetivos e objetivos no que diz respeito ao requerente e sob a condição deste participar efetivamente de programas de socialização que visam e estão voltados a eliminar as causas da marginalização social.

Em particular, aqueles que pretendem obter a renda devem: ser residentes ao menos um ano na comunidade distribuidora; estar desprovidos de renda ou qualquer maneira estar compreendidos num determinado patamar de pobreza; estar inscritos no escritório de colocação.

A renda, cuja distribuição está prevista para um ano, mas que é renovável, está a cargo, quase na sua totalidade, do Fundo nacional para as políticas sociais e, na proporção de 10%, a cargo das comunidades interessadas na iniciativa.

A lei introduziu posteriormente a renda da última instância como medida de acompanhamento econômico aos programas de reinserção social, destinada aos núcleos familiares com risco de exclusão social cujos membros não se beneficiam com outros amortizadores sociais (art. 3º, parágrafo 101, lei n. 350 de 2003).

Essa nova medida é instituída pelas regiões e financiada por elas com o concurso do Estado, através de uma cota dos recursos do Fundo nacional para as políticas sociais (cf., ainda, art. 3º, parágrafo 101, lei n. 350 de 2003).

Ainda assim, a Corte constitucional julgou constitucionalmente ilegítima, por violação dos arts. 117 e 119 da Constituição, a previsão de um co-financiamento estatal às regiões vinculado à específica finalidade de instituir a renda da última instância, tratando-se de medida assistencial de competência legislativa regional (sentença n. 423 de 2004).

#### 148. CONTINUAÇÃO: D) AS INTERVENÇÕES URGENTES PARA AS SITUAÇÕES DE POBREZA EXTREMA

No novo sistema assistencial, está prevista inclusive a potenciação das intervenções a favor das comprovadas situações de pobreza extrema, mesmo com respeito às pessoas sem residência fixa (art. 28, lei n. 328 de 2000).

Para tal finalidade, as organizações não lucrativas podem apresentar às regiões projetos concernentes à construção de centros de pronto atendimento, bem como serviços sócio-sanitários, serviços de acompanhamento e reinserção social, com o financiamento do Fundo nacional para as políticas sociais (cf. n. 26 e n. 149).

#### 149. O FINANCIAMENTO DO SISTEMA REFORMADO DA ASSISTÊNCIA

Ao financiamento do Sistema integrado das intervenções e serviços sociais provê o Fundo nacional para as políticas sociais, instituído junto à



Presidência do Conselho dos Ministros (lei n. 449 de 1997; art. 133, d. lgs. n. 112 de 1998) (cf. n. 26).

A lei prevê que os recursos sejam repartidos mediante a predisposição de um regulamento adequado (art. 20, lei n. 328 de 2000), com a finalidade de evitar sobreposições e desperdício econômico na alocação de destinações disponíveis de capitais.

A lei determina, além disso, os princípios e critérios orientadores nos quais o regulamento deve inspirar-se, com a declarada intenção de racionalizar e harmonizar a igual distribuição dos recursos por todo o território.

A seleção dos sujeitos admitidos a gozar dos benefícios distribuídos pelo Sistema integrado das intervenções e serviços sociais é feita mediante os mecanismos de avaliação aparelhados pelo indicador da situação econômica (art. 59, par. 51, lei n. 449 de 1997).

Ao Fundo nacional para as políticas sociais podem afluir, ademais, as somas provenientes de eventuais doações de pessoas privadas, entidades, Fundações, organizações nacionais ou internacionais, bem como organismos da União Européia (art. 20, par. 10, lei n. 328 de 2000).

## CAPÍTULO X

### A TUTELA DOS DIREITOS DOS SUJEITOS PROTEGIDOS

**Sumário: 150. Os procedimentos administrativos. - 151. A ação diante do juiz ordinário. - 152. Os institutos do patronato e da assistência.**

#### 150. OS PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS

Já havíamos indicado como, para a obtenção das prestações injustamente negadas pelas entidades previdenciárias, pode-se instaurar ação perante o juiz ordinário (cf. n. 47). Logo veremos quais são as características do processo em matéria previdenciária (cf. n. 151).

No entanto, observado como a lei, com a finalidade de evitar às entidades o juízo ordinário e permitir-lhes o exercício da auto-tutela (cf. Corte constitucional, sentença de 16 de junho de 1964, n. 47), impõe em quase todos os casos, a quem pretenda entrar com ação para satisfazer seu direito aos benefícios previdenciários, o ônus de ensaiar um procedimento administrativo que, quando previsto, é condição de procedibilidade da ação judicial (art. 443 do Código do Processo Civil, assim modificado pelo art. 1 da lei n. 533 de 1973). Estão excluídas, a partir de 31 de dezembro de 2004, as medidas emanadas para o êxito dos procedimentos relativos ao reconhecimento dos benefícios referentes à invalidez, à cegueira, o surdomutismo, a deficiência auditiva e a incapacitação para fins de colocação obrigatória no trabalho. Nesses casos, o sujeito protegido, para tute-

lar seu direito, deve propor diretamente ação judiciária dentro do prazo de decadência de seis meses da data de comunicação da medida administrativa de denegação (art. 42, parágrafo 3º, lei n. 326 de 2003 e art. 23, parágrafo 2º, lei n. 47 de 2004).

Nos outros casos, ao contrário, o sujeito protegido, que vir injustamente rejeitado, total ou parcialmente, o pedido destinado à obtenção dos benefícios previdenciários cujo direito reivindica (cf. n. 46), deve propor um verdadeiro recurso administrativo mediante o qual solicita à entidade previdenciária um reexame de sua decisão de rejeição do pedido.

Contudo, para evitar que o comportamento da entidade previdenciária, quando envolve também exigências ou dificuldades organizativas, possa retardar excessivamente o atendimento do interesse do sujeito protegido, e o com isso o do interesse público (cf. n. 8), a lei estabeleceu duas cautelas.

De um lado, estabeleceu que o pedido dos benefícios se entende negado quando tiverem decorrido 120 dias da data de sua apresentação, sem que a entidade previdenciária se pronuncie (art. 7, lei n. 533 de 1973), diante do que, transcorrido esse limite, é possível propor o recurso administrativo.

Por outro lado, estabeleceu que a ação judicial seja sempre processável uma vez decorridos os prazos fixados pelas leis especiais para a decisão dos recursos (art. 46, n. 6, lei n. 88 de 1989) ou tenham, de uma maneira ou outra, decorridos 180 dias da data na qual o recurso foi proposto (art. 443, Código do Processo Civil, assim modificado pelo art. 1 da lei n. 533 de 1973).

Para a posterior garantia do atendimento mais imediato possível dos interesses ligados à efetivação da tutela previdenciária, a lei dispõe, ademais, que, nos processos administrativos, não se considerem os vícios, as preclusões e as decadências ocorridos (art. 8, lei n. 533 de 1973). A propósito, porém, surgem dúvidas sobre a aplicabilidade de tal regime de recursos administrativos diante das entidades previdenciárias "privatizadas" (art. 1 e segs., d. lgs. de 30 de junho de 1994, n. 509 adotado com base na lei delegada, art. 1, par. 32, lei de 24 de dezembro de 1993, n. 537) (cf. n. 83).

Deve-se lembrar, além disso, como, no que diz respeito às formas de tutela previdenciária administradas pelo Instituto Nacional da Previdên-

cia Social, a lei também realizou uma descentralização a nível de província da competência para decidir sobre recursos administrativos que tocam aos benefícios (arts. 42, 43, 44, 45, 46, lei n. 88 de 1989).

Em contrapartida, a lei parcialmente inovou relativamente à disciplina precedente (cf. arts. 455 e 458 do Cód. Proc. Civil) ao vetar e declarar privados de qualquer eficácia vinculante, quer substancial, quer processual, as arbitragens - sejam rituais ou não rituais -, os colegiados médicos e as conciliações extrajudiciais (art. 147, disp. atinente ao Cód. Proc. Civ., assim modificado pelo art. 9 da lei n. 533 de 1973).

Desta maneira, fica plenamente confirmado o caráter publicista da tutela previdenciária, estando esta totalmente subtraída da disponibilidade do sujeito protegido (cf. n. 51).

Ainda assim, a situação parece destinada a se modificar na medida em que o art. 9, par. 6, da lei n. 152 de 2001, delegou que o Governo promulgasse, dentro de doze meses da sua entrada em vigor, um decreto legislativo que, modificando o art. 410 do Cód. Proc. Civ., previsse procedimentos deflatores inclusive no contencioso previdenciário e, portanto, o recurso a conciliações e arbitragens.

Essa previsão permaneceu sem atuação e, de um modo ou outro, suscitava perplexidades. Os benefícios previdenciários estão destinados, como foi lembrado há pouco, a atender a um interesse público, em que se deve duvidar que o sujeito protegido possa legitimamente dispor, em sede de conciliação, se não também em sede de arbitragem, dos seus direitos aos benefícios previdenciários (cf. n. 52).

*Sobre procedimentos administrativos, consulte-se: Agostini, I procedimenti amministrativi per il conseguimento delle prestazioni previdenziali, em Riv. Giur. Lav., 1962, I, p. 219; Blasetti, Il procedimento amministrativo nelle assicurazioni sociali, em Riv. It. Prev. Soc., 1967, p. 769 e segs.; Barettoni Arleri, L'attuale momento evolutivo della dottrina e della giurisprudenza sui procedimenti amministrativi ed arbitrari delle assicurazioni sociali, em Sic. Soc., 1970, p. 169 e segs.; Pera, Innovazioni in tema di ricorsi amministrativi per le pensioni della previdenza sociale, em Sic. Soc., 1971, p. 739 e segs.; Trevisi, Il contenzioso previdenziale nella legge di riforma del processo del lavoro, em Dir. Lav., 1974, I, p. 181 e segs. Consulte-se, além disso, o sétimo volume*

*do Trattato di previdenza sociale, dirigido por Bussi e Persiani, Padova, 1975; Cinelli, Le controversie della sicurezza sociale, Milão, 1978; De Tommasi, Sulla esecutività delle decisioni degli organi collegiali dell'Inps, em Sic. Soc., 1983, p. 246 e segs.; Trevisi, Il contenzioso previdenziale nella legge di ristrutturazione dell'Inps e dell'Inail, em Prev. Soc., 1989, p. 1213 e segs.; Id., Commento agli articoli 46, 47, 48, 50 e 51 della l. 9 marzo 1989 n. 88, em Nuove Leggi Civ. Comm., 1990, p. 741 e segs.*

### 151. A AÇÃO DIANTE DO JUIZ ORDINÁRIO

Também às controvérsias em matéria previdenciária se aplica a disciplina do processo trabalhista (lei de 11 de agosto de 1973, n. 533 modificada pelo d. lgs. n. 138 de 1999 e pela lei de 22 de julho de 1999, n. 234, em matéria de competência do Tribunal de Contas).

O rito especial do trabalho difere do ordinário para a importante relevância às características da oralidade, da imediatividade e da concentração e tende, com isso, a assegurar uma justiça mais rápida e oportuna, e, portanto, eficaz.

Em 1998, a lei estabeleceu a transferência da competência em primeiro grau, que já era do Pretor, ao Tribunal, que julgará em composição monocrática (art. 50, ter, d. lgs. n. 51 de 1998 e art. 413 do Cód. Proc. Civ.).

Ao contrário, permaneceu inalterada a competência territorial, a qual, para o juízo nos quais o pedido tem como objeto as prestações previdenciárias, é a do juiz do Tribunal da circunscrição na qual reside o autor. Se, entretanto, a controvérsia gira em torno da existência e do conteúdo da obrigação contributiva a cargo do empregador, ou de outro sujeito, de uma maneira ou outra responsável por seu cumprimento (cf. n. 27), e em torno da aplicação das sanções civis diante do não cumprimento de tais obrigações (cf. n. 42), é competente o Tribunal do local em que tem sede o escritório da entidade previdenciária (art. 444 do Cód. Proc. Civ., assim modificado pelo art. 1 da lei n. 533 de 1973).

O d. lgs. de 31 de março de 1998, n. 80, estabelece uma tentativa obrigatória de conciliação como condição de procedibilidade para as controvérsias trabalhistas. Deve-se, porém, excluir-se que tal tentativa de con-

ciliação possa constituir condição de procedibilidade nos julgamentos de natureza previdenciária (art. 36, d. lgs. de 31 de março de 1998, n. 80), considerando que, para esses julgamentos, a mesma finalidade pode ser tida como já satisfeita pela necessária e prévia tentativa dos recursos administrativos que, precisamente, tem também finalidade de desestimular a ação judicial (art. 443 do Cód. Proc. Civ.) (cf. n. 150).

A sentença de primeiro grau, ainda que sujeita à apelação, é imediatamente executável (art. 447 de Cód. Proc. Civ.). Para proceder à execução da sentença basta ter em mãos a cópia do dispositivo pronunciado na audiência de instrução (arts. 447 e 431 do Cód. Proc. Civ.).

O juiz, quando comprova a existência do direito aos benefícios, condena a entidade previdenciária a distribuí-los (cf. n. 47), bem como aos juros de acordo com a medida legal (cf. art. 1284 do Cód. Civ.).

Os juros são calculados a partir da data de vencimento do prazo previsto para o cumprimento de uma decisão.

Por outro lado, era incerto o juiz poder condenar a entidade previdenciária também a ressarcir o maior prejuízo eventualmente sofrido pelo sujeito protegido em função da diminuição do valor do seu crédito (art. 429 do Cód. Proc. Civ., assim modificado pelo art. 1 da lei n. 533 de 1973, aplicável para efeito de reenvio segundo teor do art. 442 do Cód. Proc. Civ.); prejuízo avaliado aplicando-se o índice dos preços calculado pelo Instituto central de estatística da escala móvel dos trabalhadores da indústria (cf. art. 152 do disp. atinente ao Cód. Proc. Civ., assim modificado pelo art. 9 da lei n. 533 de 1973) e, por último, pelo art. 54, par. 12, da lei de 27 de dezembro de 1997, n. 449, que por esse índice substituiu o índice dos preços ao consumidor por família de empregados e operários, também este calculado pelo ISTAT.

A Corte constitucional, inicialmente, resolveu o problema negando a aplicabilidade do par. 3 do art. 429 do Cód. Proc. Civ. aos créditos previdenciários (cf. sentença de 29 de dezembro de 1977, n. 162), mas, depois, alterou a sua orientação e afirmou que também ao credor de benefícios previdenciários cabe o ressarcimento do prejuízo sofrido devido à diminuição do valor do seu crédito (cf. sentença de 12 de abril de 1991, n. 156).

A lei, porém, dispôs que os juros legais os quais as gestões previdenciárias estão obrigadas a pagar em relação as prestações devidas e distribuídas com atraso, devem ser canceladas com redução dos valores devidos em razão da recuperação do prejuízo maior comprovado pelo juiz (par. 6, art. 16, lei n. 412 de 1991; a disciplina contida nesse dispositivo foi, depois, estendida e confirmada pelo art. 22, par. 36, lei n. 724 de 1994, para os créditos remunerativos e previdenciários amadurecidos depois de 31 de dezembro de 1994).

A fim de garantir a todos a possibilidade de atuar em juízo (cf. art. 24 da Constituição), a lei, de um lado, estabelece a isenção de todo ônus tributário relativo aos atos da causa (art. 10, lei n. 533 de 1973); por outro, prevê o patrocínio às expensas do Estado no que toca aos sujeitos não abastados, quando o juiz verificar que suas razões não são manifestamente infundadas (art. 74 e segg., d.p.r. n. 115 de 2002, no art. 11, lei n. 533 de 1973).

Derrogando a regra geral que coloca as despesas do processo a cargo da parte sucumbente (art. 91 do Cód. Proc. Civ.), a lei estabeleceu que o trabalhador sucumbente nos julgamentos instaurados para a obtenção de benefícios previdenciários não estava sujeito ao pagamento de despesas, competências e honorários a favor das entidades previdenciárias, a menos que a pretensão que ele faz valer não fosse visivelmente infundada e precipitada (art. 152, disp. atinente ao Cód. Proc. Civ.). Tal exclusão foi considerada conforme os princípios constitucionais (Corte constitucional, sentença de 16 de abril de 1987, n. 135; Cass. de 26 de agosto de 1987, n. 7043).

Sucessivamente, a derrogação ao princípio para o qual as despesas seguem a sucumbência era abolida com o parágrafo 2º do art. 4º da lei de 14 de novembro, n. 438, o qual, contudo, era declarado constitucionalmente ilegítimo pela Corte constitucional (sentença n. 134 de 1994). Atualmente, o novo texto do art. 152, disp. At. Cód. Proc. Civ. (como modificado pelo art. 42, parágrafo 11, da lei n. 326 de 2003) prevê que o trabalhador sucumbente nos juízos promovidos para a obtenção de benefícios previdenciários e assistenciais, salvo no caso de responsabilidade processual agravada, não pode ser condenado ao pagamento das despesas, competências e honorários, quando seja titular no ano anterior ao do pronunciamento, de uma renda tributável para fins de IRPEF, resultante

da última declaração, igual ou inferior a duas vezes a importância da renda estabelecida nos sentidos dos arts. 76, parágrafos 1º, 2º e 3º, e 77 do d. p. r. n. 115 de 2002, isto é, igual ou inferior a 18.592,44 euros, ajustável, a cada dois anos, com referência às variações dos índices ISTAT.

A ação judicial para a obtenção dos benefícios previdenciários está, de maneira variável, sujeita a prazos de decadência ou de prescrição.

Em particular, o prazo de decadência é trienal para os benefícios de pensão. Esse prazo decorre da comunicação da decisão definitiva do recurso administrativo, ou do vencimento do prazo de noventa dias, fixado pela decisão (art. 4, lei n. 438 de 1992).

Nas demais prestações previdenciárias não pensionais, o prazo de decadência é reduzido a um ano, decorrendo a partir da data da comunicação da decisão de rejeição do recurso administrativo (art. 4, lei n. 438 de 1992); no caso dos benefícios distribuídos por acidente do trabalho ou doença profissional, o prazo é de três anos da data do evento (art. 112, d.p.r. n. 1124 de 1965).

A nova disciplina, por conseguinte, parece substituir a decadência pela prescrição e, de qualquer maneira, reduz os prazos desta de 10 para 5 anos. Trata-se, contudo, de uma nova disciplina que não é aplicável nos julgamentos instaurados anteriormente a 3 de novembro de 1992, data de entrada em vigor da lei n. 438 de 1992.

*Quanto ao procedimento jurisprudencial, consulte-se: Grechi, La riforma del processo del lavoro con particolare riferimento alle controversie previdenziali, in I problemi della sic. soc., 1969, p. 733 e segs.; Agostini, La riforma del processo per le controversie previdenziali, em Riv. Giur. Lav., 1971, p. 309 e segs.; Bussi, La riforma del processo previdenziale, em Sic. Soc., 1971, p. 140 e segs.; Simi, Primi cenni sul nuovo processo in materia di previdenza e assistenza obbligatoria, in Proposte sociali, 1974, p. 429 e segs.*

*Sobre a nova disciplina do processo em matéria previdenciária, consulte-se Bussi, Le controversie in materia di previdenza e di assistenza obbligatorie nella legge 11 agosto 1973, n. 553, em Riv. Dir. Lav., 1975, p. 39 e segs.*

*Em particular, relativamente ao problema das despesas, consulte-se: Cinelli, Controversie previdenziali e condanna del lavoratore al rimborso della spesa*

per lite manifestamente infondata e temeraria, em *Giur. Mer.*, 1971, I, p. 419 e Squillacciotti, *Controversie previdenziali: valori, onorari, ed altro*, em *Riv. It. Prev. Soc.*, 1977, p. 977. No que toca ao problema dos juros, assim como se colocava antes da reforma do processo trabalhista, e no que toca ao da desvalorização monetária, consulte-se: Rossi, *Gli interessi sulle prestazioni economiche previdenziali*, em *Prev. Soc. in Agr.*, 1971, p. 8 e *Sobre a natureza jurídica dos juros devidos pelo Inps*, em *Giur. It.*, 1972, I, 1, c. 383; Tranquillo, *Svalutazione monetaria e crediti previdenziali: a proposito del terzo comma dell'art. 492 C. P. C.*, em *Riv. Giur. Lav.*, 1977, III, p. 175 e segs.; Galanti, *Dottrina e giurisprudenza in materia di "maggior danno" derivante da svalutazione monetaria nelle obbligazioni di natura previdenziale*, em *Mass. Giur. Lav.*, 1990, p. 301 e segs.; Oricchio, *Il regolamento delle spese giudiziali nel processo previdenziale*, em *Inf. Prev.*, 1993, p. 183. *Sobre a gratuidade do processo*, consulte-se D'Onghia, *La gratuità del processo del lavoro: una storia da raccontare*, em *Lav. Giur.*, 2002, p. 213 e segs.

Para uma exposição que concerne a todos os aspectos da complexa problemática da tutela dos direitos em matéria previdenciária, consulte-se: Trevisi, *Il contenzioso previdenziale nella legge di riforma del processo del lavoro*, em *Dir. Lav.*, 1974, p. 181 e segs.; Cannella, *Funzione del contenzioso nel sistema di sicurezza sociale: I. Procedimento amministrativo: II. Procedimento giurisdizionale*, em *Prev. Soc.*, 1967, respectivamente pp. 735 e 1323 e segs., bem como Napolitano, *Il contenzioso*, in *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, dirigido por Riva Sanseverino e Mazzoni, III, Padova, 1971, p. 759 e segs.; Costanzo, *Controversie previdenziali: procedimento amministrativo e azione giudiziaria*, em *Mass. Giur. Lav.*, 1976, p. 475 e segs.; Roselli, *Le controversie in materia di previdenza e assistenza sociale*, Torino, 1995; Garri, *Guriscizione e processo pensionistico*, em *Enc. Dir. Aggiornamenti*, Milão, 1999; Oricchio, *Il contenzioso previdenziale e assistenziale*, Padova, 2003; Barchi, *Controversie in materia di previdenza sociale*, em *Dir. Prat. Lav.*, 2004, Inserto n. 6, p. 3 e segs.; Tesoriere, *Diritto processuale del lavoro*, Padova, 2004, p. 403 e segs. No que diz respeito à prescrição, consulte-se: Cocuzza, *L'interruzione della prescrizione nel conseguimento delle erogazioni Inail. Il superamento delle logiche restrittive trova conferma ai massimi livelli*, em *Riv. Giur. Lav.*, 2000, I, p. 378 e segs.; Mazziotti, *Limiti per motivi di ragionevolezza all'efficacia retroattiva delle norme previdenziali*, em *Riv. Giur. Lav.*, 2000, I, p. 161 e segs.

Consulte-se, ademais, o sétimo volume do *Trattato del previdenza sociale*, dirigido por Bussi e Persiani, Padova, 1975, p. 229 e segs. e Greco, *Um seminario INCA su: Il contenzioso nel settore previdenziale*, em *L'assistenza sociale*, 1981, p. 71 e segs.

*Sobre a revalorização monetária dos créditos previdenciários*, consulte-se: *Speciale, Sull'applicabilità della rivalutazione monetaria ai crediti previdenziali - Una soluzione intermedia: l'art. 1224 (2° comma) c.c.*, em *Riv. Giur. Lav.*, 1982, III, p. 197 e segs. e, *sobre a recente disciplina legislativa*: Izzo, *La liquidazione del danno per i crediti previdenziali: nella finanziaria '92 un passo indietro*, em *Giust. Civ.*, 1992, II, p. 51; Piccininno, *La rivalutazione monetaria delle prestazioni previdenziali*, em *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1992, p. 31; Catania, *La rivalutazione dei crediti previdenziali dopo la legge 30 dicembre 1991, n. 412*, ibidem, p. 41; Guerrera, *Appunti in tema di rivalutazione monetaria delle prestazioni previdenziali*, em *Inf. Prev.*, 1993, p. 1382; Dondi, *Il retardato pagamento dei crediti di lavoro previdenziali e assistenziali fra vecchia e nuova disciplina*, em *Dir. Lav.*, 1995, I, p. 43 e segs.; Tartaglia, *Interessi o rivalutazione: aut aut al creditore previdenziale!*, em *Giust. Civ.*, 1995, I, p. 2138; Scariatelli, *La rivalutazione dei crediti previdenziali*, em *Giust. Civ.*, 1995, II, p. 53; Id. *Ius superveniens e rivalutazione dei crediti previdenziali*, em *Giust. Civ.*, 1996, I, p. 1468; Piccininno, *Ancora in tema di rivalutazione monetaria delle prestazioni previdenziali*, em *Mass. Giur. Lav.*, 1995, p. 244; Magrini, *Rivalutazione e interessi (crediti di lavoro e previdenziali)*, em *Enc. Giur. Treccani*, Roma, vol. XXVII, 1995; Vidiri, *La rivalutazione dei crediti di lavoro e previdenziali ed il computo degli interessi*, em *Rayiusan*, 2002, p. 438 e segs.

Com referência a alguns específicos casos processuais particulares, consulte-se: De Marzo, *Questioni processuali per i giudizi di invalidità civile e novità normative*, em *Foro It.*, 2004, I, c. 535 e segs.; Ianniruberto, *Contenzioso previdenziale e ruolo della giurisdizione*, em *Foro It.*, 2001, V, c. 95 e segs.

*Sobre o tema da reforma do processo previdenciário*, consulte-se: Foglia, *Possibile una riforma del contenzioso previdenziale?*, em *Lav. Giur.*, 2000, I, p. 311 e segs.; Andreoni, *Sulla riforma del contenzioso previdenziale*, em *Lav. Giur.*, 2000, I, p. 922 e segs.; Agostini, *La riforma del processo di previdenza sociale*, em *Riv. Giur. Lav.*, 2002, I, p. 553.

## 152. OS INSTITUTOS DO PATRONATO E DA ASSISTÊNCIA

A efetiva concretização das prestações previdenciárias é tradicionalmente garantida, em sede de procedimento administrativo (cf. n. 150), pelos institutos do patronato e da assistência denominados comumente como patronatos (d. lgs. c.p.s. de 29 de julho de 1947, n. 804).

É, de fato, tarefa tradicional dos institutos do patronato a de conceder gratuitamente a todos os sujeitos que o solicitem assistência "para a obtenção em sede administrativa dos benefícios de qualquer gênero previstos pelas leis, estatutos e contratos reguladores da previdência e do repouso". Aos patronatos, ademais, é atribuída a tarefa de representar os beneficiários dos benefícios previdenciários "diante dos órgãos de liquidação de tais benefícios ou a colégios de liquidação."

Segundo a nova disciplina do processo em matéria de previdência social (cf. n. 151), as entidades do patronato podem, mesmo sob instância do assistido e em qualquer estágio do julgamento, comunicar ao juiz informações ou observações orais ou escritas (art. 446 do Cód. Proc. Civ., assim modificado pelo art. 1 da lei n. 533 de 1973), de modo que tais entidades, ainda que não assumindo a posição de parte no processo, são colocadas em posição, com sua experiência, de trazer uma contribuição para a decisão do juiz.

Além disso, os institutos do patronato asseguram (art. 8 da lei n. 152 de 2001) a assistência judicial com base em convenções com advogados que prevêem os limites e as modalidades de participação dos assistidos nas custas e honorários, mesmo em derrogação das tabelas profissionais. Contudo tal participação está excluída para os sujeitos em condições econômicas precárias (art. 9 da lei n. 152 de 2001).

A lei também previu que as entidades do patronato têm o direito de desenvolver, num plano de paridade, sua atividade no interior da empresa, segundo as modalidades a serem estabelecidas mediante acordos empresarias (art. 12, lei n. 300 de 1970), o que permite aos patronatos ampliar a sua esfera de ação, colaborando com a solução técnica dos problemas, como o do controle da nocividade e, mais geralmente, do ambiente de trabalho no sentido da prevenção dos riscos de acidente e de doença.

A lei, recentemente, auferiu às entidades do patronato novas finalidades e, em particular, tarefas de informação, assistência e tutela, inclusive com poderes de representação, de todos os trabalhadores com vínculo empregatício, autônomos, dos pensionistas, cidadãos ou estrangeiros e os que têm causa para a obtenção dos benefícios previdenciários (art. 1, lei n. 152 de 2001).

Os institutos do patronato podem desenvolver também atividades de informação para os assistidos, os empregadores e as administrações públicas, também em matéria de saúde e de segurança nos postos de trabalho, bem como atividades de suporte às autoridades diplomáticas e consulares italianas também para a tutela dos trabalhadores que operam no exterior (art. 10 da lei n. 152 de 2001), seja para a obtenção dos benefícios do Serviço Nacional de Saúde (cf. n. 120 e segs.), seja em matéria de saúde e segurança nos postos de trabalho, direito de família e sucessório (arts. 11 e 12, lei n. 152 de 2001).

Subsistiam dúvidas acerca da natureza das entidades do patronato e da assistência. A jurisprudência e parte da doutrina, refletindo concepções vigentes durante o suprimido ordenamento corporativo, consideravam que se tratavam de entidades públicas na medida em que objetivam as metas públicas. Outra parte da doutrina, ao contrário, as considerava pessoas jurídicas privadas. Esta última solução era, a nosso ver, aquela a ser acolhida como foi, com efeito, confirmado por uma lei interpretativa (lei de 27 de março de 1980, n. 112).

Ainda que seja incontestável o caráter público da função desempenhada por essas entidades, elas são instituídas - como adiante diremos - com base na iniciativa de associações privadas e, ao efetivar a tutela dos beneficiários individuais dos benefícios previdenciários, atuam para a satisfação direta e imediata de um interesse privado, ainda que ligado ao público.

Acima de tudo, a qualificação privatista e o regime disto conseqüente de liberdade melhor condizem com a função de estímulo que tais entidades desenvolvem, ou poderiam desenvolver, para a mais plena atuação dos princípios constitucionais em matéria previdenciária.

Atualmente, a lei, confirmando a interpretação dada em 1980 a que nos referimos há pouco, considera os institutos do patronato e da assistência social como pessoas jurídicas privadas que desempenham um serviço de utilidade pública (art. 1, lei n. 152 de 2001).

As entidades do patronato são constituídas por iniciativa das confederações sindicais e das associações nacionais de trabalhadores que apresentam os requisitos previstos pela lei (art. 1, lei n. 152 de 2001). O seu reconhecimento exige a apresentação de um projeto organizativo e é obti-

do mediante um decreto do Ministério do Trabalho e das Políticas Sociais. O decreto deve ser promulgado dentro de 90 dias a partir da apresentação da solicitação e o reconhecimento do patronato torna-se definitivo se o projeto organizativo apresentado com a solicitação for implantado em um ano (art. 3, lei n. 152 de 2001).

É passível o estabelecimento de convênios entre as entidades de patronato que já operam e as confederações sindicais que não tenham instituído seus próprios institutos do patronato.

A atividade de assistência e tutela é desenvolvida pelos institutos do patronato gratuitamente e a favor de qualquer um que a solicite, mesmo que não inscrito, afiliado da organização promotora.

O financiamento dos institutos do patronato é suprido por uma alíquota igual a 0,226% das contribuições previdenciárias obrigatórias cobradas por todas as gestões previdenciárias públicas (art. 13, lei n. 152 de 2001) a serem repartidas tendo em conta a atividade desenvolvida e a extensão e eficiência das estruturas.

*Sobre o problema da natureza das entidades de patronato, consulte-se: Levi Sandri, La natura giuridica degli Istituti di Patronato, em Prev. Soc., 1958, p. 61 e segs.; M.S. Giannini, Organi di mera erogazione e organizzazione impropria (a proposito degli enti di patronato), em Riv. Giur. Lav., 1959, p. 6 e segs.; Grasselli, Gli enti di patronato della presente evoluzione del sistema della previdenza sociale, em Riv. Giur. Lav., 1969, I, p. 477 e segs.; Lega, I patronati di assistenza di lavoratori, em Riv. Dir. Lav., 1970, I, p. 184 e segs.; Pessi, Brevi considerazioni sulla natura giuridica degli istituti di patronato e sugli accordi che ne devono regolare la presenza in azienda, em Prop. Soc., 1974, p. 591 e segs.; Id., Istituti di patronato, in Commentario dello statuto dei lavoratori, dirigido por Prosperetti, vol. I, Milão, 1975; Fontana, Contributo allo studio dei patronati di assistenza sociale, Genova, 1975; Lega, Istituto di patronato e di assistenza sociale, em Noviss. Dig. It., Appendice, IV, Torino, 1983, p. 449 e segs.; Sofia, Natura giuridica dei patronati e Coste costituzionale, em Prev. Soc., 1983, p. 281 e segs.; Gulfi, Aspetti vecchi e nuovi del finanziamento dei patronati, em Riv. Inf. Mal. Prof., 1983, I, p. 312 e segs.; Agostini, Natura giuridica degli istituti di patronato: la congruità dell'attuale disciplina legislativa, in Assistenza sociale, 1985, fasc. espec. n. 2, p. 45 e segs.*

*Sobre a evolução experimentada por essas entidades e sobre o problema de suas relações com as associações promotoras, inclusive em relação à perspectiva caracterizada pela unidade sindical, consulte-se: Persiani, Considerazioni sulla recente evoluzione dei rapporti tra istituti di patronato e associazioni promotrici, em Sic. Soc., 1971, p. 129 e segs. e Gli enti di patronato nella prospettiva della attuazione di un regime di sicurezza sociale, em Riv. It. Dir. Soc., 1971, n. 4, p. 73 e segs.; Schwarzenberg, Gli istituti di patronato: stato della legislazione e prospettazione de iure condendo, em Riv. Inf. Mal. Prof., 1984, I, p. 31 e segs.*

*Sobre problemas colocados pela aplicação do art. 12 da lei n. 300 de 1970, consulte-se: Bussi, Il patronato nello statuto dei lavoratori, em Sic. Soc., 1972, p. 76 e segs. e I patronati in un biennio di applicazione dello statuto dei lavoratori, ibidem, p. 509 e segs.; Freni-Giugni, Lo statuto dei lavoratori, Milão, 1971, p. 46 e segs.; Pera, em Assanti-Pera, Commento allo statuto dei diritti dei lavoratori, Padova, 1972, p. 133 e segs.; Mancini, I patronati in azienda, em Dir. Lav., 1971, I, p. 117 e segs.; Ricci, Gli istituti di patronato nella legge 20 maggio 1970, n. 300, em Dir. Ec., 1971, p. 549; Agostini, Il patronato sindacale e il nuovo processo del lavoro: temi, problemi e linee operative per le controversie previdenziali, em Riv. Giur. Lav., 1974, I, p. 113 e segs.; Compagnoni, La funzione del patronato nell'erogazione e nelle società, em Notizie INAC, 1982, p. 181 e segs.; Evangelista, L'attività dei patronati in materia di sicurezza del lavoro, em Lav. Prev. Oggi, 1984, p. 28 e segs.*

*No que tange às temáticas relativas à suposta reforma dos atuais institutos de patronato, cujas estruturas, tarefas e funções deveriam ser reorganizadas, consulte-se: Agostini, La riforma degli istituti di patronato e di assistenza sociale, em Riv. Giur. Lav., 1999, I, p. 339 e segs.; Germano, Nuova disciplina per gli istituti di patronato e assistenza, em Lavoro Giur., 1999, p. 613 e segs.; Agostini, Le attribuzioni degli istituti di patronato e la garanzia costituzionale dell'art. 38 della Costituzione, em Riv. Giur. Lav., 2000, I, p. 369 e segs.*

*Para um comentário da disciplina estabelecida pela lei n. 152 de 30 de março de 2001, consulte-se: Massi, La nuova disciplina dei patronati, em Dir. Prat. Lav., 2001, p. 1629 e segs.; Lai, Riforma del patronato e sicurezza del lavoro, em Igiene Sic. Lav., 2001, p. 237 e segs.; Zoccatelli, Legge 152/2001: una sfida per il patronato, em Tutela, 2001, p. 73 e segs.; Picchio, Gli istituti di patronato tra tradizione e innovazione, em Riv. Prev. Pubbl. Priv., 2002, p. 448 e segs.*